UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

SANS CONTRAT DE MARIAGE

ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE

RÉFORMES PROPOSÉES POUR LA FRANCE

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue le 13 Juillet 1901

PAR

CAMILLE PROVANSAL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX

AIX-EN-PROVENCE

PAUL POURCEL SUCCESSEUR

Imprimeur de la Cour d'Appel

De l'Université et des Grandes Administrations

53, Cours Mirabeau, 53

—

1901

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547006_0021

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

SANS CONTRAT DE MARIAGE

ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE

RÉFORMES PROPOSÉES POUR LA FRANCE

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue le 13 Juillet 1901

PAR

CAMILLE PROVANSAL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX

ACAD. LUGDUNAT. BIBL.

AIX-EN-PROVENCE

PAUL POURCEL SUCCESSEUR

Imprimeur de la Cour d'Appel

De l'Université et des Grandes Administrations

53, Cours Mirabeau, 53

1901

PRÉFACE

Edmond About a écrit quelque part : « Un livre sans préface est comme un homme qui serait sorti sans chapeau. » — Voici donc le « chapeau » ; mon « homme » en avait grand besoin.

Je dois, en quelques lignes rapides, montrer ce que contient cette étude et pourquoi elle le contient.

J'ai voulu, avant tout, faire connaître la capacité juridique de la femme mariée dans la plupart des législations d'Europe et d'Amérique. — Ce travail — que je sache — n'a pas été fait. Il présente cependant un intérêt primordial. Et cela, d'abord au point de vue du droit international privé. On n'oubliera pas, en effet, que la capacité d'une femme mariée vivant à l'étranger demeure régie par la loi de son pays d'origine. Si, par exemple, un Français veut contracter avec une femme mariée anglaise qui vient en France, il saura, s'il connaît la loi anglaise réglant la capacité de la femme mariée et le régime des biens des époux, qu'il n'a pas à se préoccu-

per d'obtenir une autorisation maritale inutile et que l'obligation contractée envers lui par la femme anglaise sera exécutoire sur l'ensemble des biens de celle-ci, le tout, évidemment, sauf conventions matrimoniales modifiant le droit commun. Quel que soit l'intérêt pratique de ces considérations, je n'ai pourtant pas envisagé à ce point de vue l'étude des législations étrangères ; et c'est seulement par voie de conséquence qu'on connaîtra, à l'aide des pages qui suivent, la situation de la femme mariée en droit international privé.

Ce que j'ai voulu faire, c'est un travail permettant d'apprécier, par comparaison, la valeur des institutions de chaque pays en ce qui concerne la capacité de la femme mariée. Et j'ai tenu à dégager l'enseignement que contiennent pour la France les législations de l'étranger. J'ai donc été amené à placer le droit français à la base de mon étude, afin de montrer ce qu'il fallait améliorer en France. On comprendra, dès lors, que l'exposé du droit français se soit réduit pour moi à la constatation des principes règlant en pratique la situation de la femme mariée. Je ne devais pas me lancer dans des discussions doctrinales ; les solutions de jurisprudence me suffisaient. Je cherchais à fixer la capacité de la femme mariée telle qu'elle est communément admise en France, non à faire œuvre originale sur ce point.

Pour le droit français comme pour les législations étrangères, je me suis borné à l'étude de la capacité de la femme mariée sous le régime légal, c'est-à-dire sans contrat de mariage. Nous connaîtrons ainsi la capacité de l'immense majorité des femmes, car la plupart des mariages se font sans contrat. En droit français, la limitation de mon travail à l'examen du régime légal a de

l'importance, car le Code civil français a organisé, à côté du régime légal de communauté, plusieurs régimes conventionnels. En droit étranger, au contraire, les lois, bien qu'elles consacrent d'ordinaire le principe de la liberté des conventions matrimoniales, se bornent le plus souvent à instituer un régime légal, sans se préoccuper de prévoir les conséquences qu'entraîneront les clauses usuelles contenues dans les contrats de mariage (1) ; de sorte que mon exposé des législations étrangères fera, en somme, connaître l'ensemble des dispositions qui régissent, dans les diverses nations, la capacité de la femme mariée.

Je reconnais volontiers que, pour être vraiment féconde, une étude de droit comparé devrait porter non seulement sur les textes législatifs, mais encore sur l'interprétation qu'en a donnée la doctrine et les applications qu'en a faites la jurisprudence. Je n'ai malheureusement pas eu entre les mains les documents indispensables pour pouvoir étudier dans chaque pays, à côté de la loi elle-même, la portée que la jurisprudence et la doctrine ont attribuée à cette loi. C'est par exception qu'il m'est arrivé de signaler, en droit étranger, des appréciations de la doctrine ou des solutions de jurisprudence.

Telle est l'étendue de mon travail. Je l'ai accompli consciencieusement. Toutes les fois que je l'ai pu, j'en ai puisé les éléments dans les textes législatifs eux-mêmes, écartant ainsi, autant que possible, les chances d'erreur; et je me suis efforcé d'apporter une grande précision

(1) Le Code civil allemand de 1896 organise, outre le régime légal de la communauté d'administration et la séparation de biens, les régimes de communauté universelle, de communauté d'acquêts et de communauté des meubles et acquêts.

dans les termes techniques que j'ai employés, évitant de transporter dans un pays où ils n'auraient pas été rigoureusement exacts, les termes en usage chez un autre peuple.

Je serai heureux si mon effort n'est pas perdu, si, tel qu'il est, mon travail sert à quelques-uns.

ABRÉVIATIONS

Cass.	Arrêts de la Cour de Cassation.
S. 92-1-96	Recueil de jurisprudence de Sirey, année 1892, 1re partie, page 96.
D. P. 45-1-33	Recueil périodique de Dalloz, année 1845, 1re partie, page 33.
A. L. E.	Annuaire de Législation Étrangère.
B. L. C.	Bulletin de Législation comparée.

INTRODUCTION

« La femme est un animal à cheveux longs et à idées courtes », écrivait Schopenhauer et il accompagnait cette boutade de commentaires désobligeants pour les femmes. « Elles sont le *sexus sequior*, disait-il, c'est-à-dire le sexe second destiné à être tenu à l'écart et au second plan ». Bien peu de gens sans doute ont poussé à ce point le mépris de la femme. Mais combien, sans aller jusqu'à prétendre qu'il faut battre la femme, la bien nourrir et l'enfermer (1), ont pensé, dans les temps écoulés, qu'elle est inférieure à l'homme ! Champfort n'a-t-il pas dit des femmes qu'« elles sont faites pour commercer avec notre faiblesse, avec notre folie, mais non avec notre raison » ? « Il existe entre elles et les hommes, ajoutait-il, des sympathies d'épiderme et très peu de sympathie d'esprit, d'âme et de caractère. »

Ceux qui ont vu ainsi dans la femme un être naturellement inférieur sont, depuis longtemps, peu nombreux.

(1) Schopenhauer, *Métaphysique de l'amour*, *passim*.

Ecoutez ce dialogue de deux personnages de Diderot : « Comment définissez-vous les femmes ? — Un animal naturellement faible et malade. — Je conviens qu'elles sont souvent l'un et l'autre, mais je suis persuadé que c'est un effet de l'éducation, du système de nos mœurs, et point du tout de la nature » (1). C'est déjà la proclamation d'une idée très généralement admise : les deux sexes sont naturellement égaux.

Mais ils sont légion ceux qui, reconnaissant l'égalité naturelle des sexes, ont assigné cependant à la femme, jusque dans la famille, un rôle inférieur à celui de l'homme. Le bonhomme Chrysale exprimait l'opinion commune du siècle de Louis XIV lorsqu'il disait :

..... Qu'une femme en sait toujours assez,
Quand la capacité de son esprit se hausse
A connaître un pourpoint d'avec un haut-de-chausse (2).

Admettre cette idée, c'était consacrer la subordination complète de la femme à l'homme dans le mariage.

On en revient aujourd'hui.

On reconnaît que la femme est peut-être de nature différente, mais de valeur équivalente à celle de l'homme. Partout, les femmes font preuve, dans les carrières variées ouvertes à leur activité, de qualités intellectuelles remarquables. Et il nous est donné d'assister véritablement au réveil de la conscience féminine. Les facultés propres de la femme, longtemps engourdies, se développent, et de jour en jour la femme se rend plus exac-

(1) Diderot, *Opuscules philosophiques et littéraires*, Paris, 1796 (Imprimerie de Chevet), p. 169.
(2) Molière, *Les Femmes Savantes*, acte II, scène VII.

tement compte de sa valeur. Elle conquiert sa dignité mentale et morale, de laquelle dérivera tôt ou tard la dignité légale, car un accroissement de conscience chez la femme doit nécessairement déterminer un accroissement de droits (1).

Un mouvement d'opinion considérable se produit en faveur du relèvement de la condition légale de la femme mariée dans le mariage. Ce mouvement s'est fait sentir dans l'Europe entière et en Amérique. Partout la constitution de la famille se modifie en ce moment au point de vue de la capacité de la femme mariée (2). Je voudrais faire connaître, à grands traits, les préoccupations des écrivains français contemporains au sujet de la capacité juridique de la femme mariée. Je me bornerai à quelques noms; mais la plupart des penseurs de ce temps ont senti la nécessité de réformer nos lois sur ce point.

C'est d'abord M. Jules Claretie qui estime que notre loi est faite uniquement en faveur de l'homme, qu'elle protège insuffisamment la femme. M. Jacques Flach montre bien les inconvénients de notre loi actuelle. Dans le mariage tel qu'il existe chez nous, dit-il en substance, la femme, au lieu de devenir l'égale de l'homme, devient son inférieure, souvent sa victime. « Elle perd à la fois sa capacité juridique et la libre disposition de son avoir... Le régime du droit commun — celui auquel se trouvent soumis 200,000 ménages sur 290.000 qui se forment bon an mal an en France — est le régime de la communauté qui met jusqu'au gain de la femme à l'en-

(1) V. Jean Izoulet, *La Faillite du Mariage*, p. 31 et suiv.

(2) V. dans le B. L. C. de janvier 1888, le discours prononcé par M. Ribot, le 14 décembre 1887, à la séance d'ouverture de la Société de législation comparée.

tière discrétion du mari, si bien que la femme, dans les milieux ouvriers, en est souvent réduite à demander à l'union libre la sécurité que pour son avenir et celui de ses enfants le mariage légal ne lui donne pas. » M. Flach croit que le mariage sera immédiatement régénéré « par le relèvement de la femme au niveau du mari dont elle doit redevenir, comme dans nos chansons de geste, l'égale et l'associée, *per et compayne*. »

C'était déjà le but poursuivi par les Saint-Simoniens qui enseignaient, dans leur programme adressé en 1830 à la Chambre des députés, que l'épouse doit devenir l'égale de l'époux.

Des auteurs éminemment convaincus et sincères, les frères Margueritte, qui proposent un certain nombre de réformes relatives à l'institution du mariage, réclament, eux aussi, pour la femme comme pour l'homme, l'égalité de droits et de devoirs qui seule peut faire du mariage ce qu'il doit être, la « mise en commun de deux bonnes volontés et de deux responsabilités libres. » Ils sonnent la cloche d'alarme pour dénoncer le péril que peuvent faire courir à la femme l'oisiveté, la prodigalité du mari, et, en une langue claire et vigoureuse, font ressortir les inconvénients du droit qu'a le mari de disposer des gains professionnels de la femme : « La femme, constatent-ils, n'a pas le droit de percevoir, sans le secours de son mari, les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement ; ce droit légitime entre tous, ce droit sacré de recevoir dans la main le prix de son labeur, la femme mariée ne l'a pas ! Paresseux, débauché, ivrogne, le mari qui l'a ruinée peut, s'il lui plaît, venir toucher à la caisse l'argent qu'elle a gagné. Administrateur dérisoire, protecteur... indigne, il peut révoquer le mandat

ou la tolérance tacite en vertu desquels l'épouse touche les bénéfices de la profession qu'elle exerce. Il peut exiger que ces gains ne soient versés qu'à lui-même. Il en peut disposer à son gré ; si bien que ses propres créanciers auront le droit de saisir-arrêter la malheureuse ; pis encore, il peut transporter à son profit les créances résultant de travaux non encore payés qu'elle aura exécutés. » Et les frères Margueritte concluent à la nécessité d'accorder à la femme mariée la libre disposition de ses gains personnels (1).

Jules Bois montre l'urgence qu'il y a à développer la conscience de la femme. Il faut faire disparaître les préjugés qui règnent sur l'éducation des jeunes filles. Une forte instruction, secondée par une éducation clairvoyante et par une certaine connaissance de la vie, doit leur apprendre à se suffire à elles-mêmes, s'il le faut. Et lorsque cette éducation aura été donnée à la jeune fille, quand sa personnalité s'affirmera nettement, il faudra accorder à la femme, dans le mariage, des droits égaux à ceux de l'homme : au premier rang des réformes nécessaires figure la révision de nos civiles sur la capacité de la femme mariée relativement à ses biens. Jules Bois réclame pour la femme la liberté absolue de gérer ses biens. Il veut rendre facile pour la femme l'accès à la vie extérieure, même à la vie publique, ce qui me semble impliquer la nécessité de donner à la femme mariée le droit de louer librement ses services et de disposer des produits de son travail. Le mariage lui apparaît comme devant être « une association sage, prudente, juste, loyale », dans laquelle chacune des parties doit avoir des droits égaux à ceux de

(1) Paul et Victor Margueritte, *Femmes Nouvelles*, *passim*.

son associé. La femme ne pourra être en état d'infériorité vis-à-vis de son mari que si elle y consent. Le mari ne sera donc pas obligatoirement le chef et l'administrateur de l'association conjugale, par cela seul qu'il est l'homme. Pourquoi la femme, si elle y est plus apte que son mari, ne serait-elle pas appelée à diriger les affaires du ménage ? (1).

Les Socialistes n'ont pas manqué de revendiquer l'émancipation générale de la femme et spécialement celle de la femme mariée. Dans toutes leurs réunions comme dans tous leurs écrits, ils « reconnaissent l'égalité de droit pour la femme, d'abord comme une œuvre de justice, ensuite comme cause de moralité plus élevée, de dignité plus grande et de perfectionnement plus rapide pour la famille humaine » (2). Un socialiste allemand, Bebel, avait déjà réclamé l' « égalité parfaite des droits et des devoirs » pour la femme et pour l'homme (3). M. René Viviani, dans un discours prononcé à la Chambre des Députés le 30 juin 1899 (4) indique plus nettement le programme socialiste. Il expose la misère de la femme soit dans le mariage tel qu'il existe actuellement, soit dans l'union libre, et il ajoute : « Nous avons rêvé pour la femme un autre avenir, un autre rôle. Nous voulons, en lui donnant *l'égalité économique*, cette égalité sans laquelle les autres droits sont de ridicules chimères : lui permettre d'être maîtresse d'elle-même, de développer librement sa personnalité, de régler libre-

(1) Jules Bois, dans *l'Eve nouvelle*, *et alias* (conférences, etc.).
(2) B. Malon, *Exposé des écoles socialistes françaises*, p. 287.
(3) A. Bebel, *Die Frau und der Socialismus*, p. 178.
(4) *Journal Officiel*, 1899, p. 1760.

ment sa vie, par l'accord du double vœu de son cœur et de sa volonté. » L'égalité économique ? Mais c'est le droit pour la femme d'administrer ses biens, c'est le droit d'en jouir et d'en disposer ; c'est aussi le droit d'employer à son gré son activité, en d'autres termes, le droit de louer ses services ; c'est enfin le droit de disposer librement du produit de son travail ! Et le socialisme ne sera satisfait que lorsque la femme mariée cessera d'être considérée, suivant la parole si vraie de Beaumarchais, comme « mineure pour ses biens et majeure pour ses fautes » !

L'opinion est unanime, on le voit, qui réclame pour la femme une plus grande liberté dans le mariage.

A l'étranger, des lois très nombreuses ont déjà réalisé en partie l'émancipation de la femme mariée et les penseurs voudraient que cette émancipation fût plus complète. En Russie, où pourtant la loi consacre en principe la capacité entière de la femme vis-à-vis des biens qu'elle apporte en se mariant et de ceux qu'elle acquiert pendant le mariage, mais où les mœurs sont souvent contraires à la loi, Tolstoï revendique pour la femme une entière liberté (1).

En France, l'opinion générale actuelle ne réclame pas, je dois le reconnaître, une émancipation complète de la femme mariée quant à ses intérêts pécuniaires. On ne pense pas qu'il faille accorder à la femme le droit de disposer librement de tous les biens qu'elle apporte en se mariant et de ceux qu'elle acquiert pendant le mariage. Mais l'accord s'est fait déjà sur quelques points. Je n'en veux pour preuve que la faveur avec laquelle ont été

(1) Interview reproduite dans le journal *Le Temps* du 24 août 1897.

accueillies certaines propositions de lois présentées à la Chambre des députés française.

Le 22 juillet 1890 (1), MM. Louis Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut déposaient sur le bureau de la Chambre un projet de loi, préparé par MM. Glasson et Jalabert, tendant à protéger la femme contre certains abus de pouvoir du mari. Ils n'attaquaient pas directement la puissance maritale ni la communauté ; mais ils demandaient que, en cas d'inconduite du mari mettant en péril les intérêts du ménage, la femme pût être autorisée par la justice à toucher elle-même les produits de son travail et à en disposer librement (art. 1[er]). Ils voulaient, en outre, que la femme, en cas d'abandon du mari, pût obtenir de la justice l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher les deux tiers des salaires ou émoluments du mari, si elle avait à sa charge des enfants issus du mariage; le tiers, si elle en n'avait pas (art. 3). Et ils organisaient, pour permettre à la femme d'user de ce dernier droit, toute une procédure devant le juge de paix, procédure simple, peu coûteuse et expéditive.

M. Goirand trouva insuffisant sur un point le projet de MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut. Ce projet se bornait à permettre à la femme d'obtenir de la justice l'autorisation de toucher elle-même ses gains ou salaires personnels et d'en disposer librement, quand le mari met en péril les intérêts du ménage. M. Goirand pensa que le droit pour la femme de toucher les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement est un droit sacré, qui ne devait pas dépendre d'une décision de justice, ni de la conduite du mari ; et, le 9 juil-

(1) Chambre, 1890, annexe 862. — Chambre, 9 juillet 1894, annexe 803.

let 1894 (1), il déposa une proposition de loi, contenue en un article unique, qui accordait ce droit à la femme en toutes circonstances et quel que fût le régime des biens des époux. Les droits des tiers contre les biens de la communauté, dont continuaient à faire partie les produits du travail personnel de la femme, étaient formellement réservés par ce projet.

Sur un rapport favorable présenté par M. Goujon, le 20 décembre 1894 (2), au nom de la huitième commission d'initiative parlementaire, le projet Goirand fut pris en considération par la Chambre le 12 janvier 1895. D'autre part, la proposition Jourdan avait été prise en considération le 9 juillet 1894. On résolut de fondre les deux propositions en une seule, et le nouveau texte, déposé le 14 novembre 1895 sur le bureau de la Chambre (3), fut le suivant :

« Article 1er. — Quel que soit le régime adopté par les époux, la femme a le droit de recevoir, sans le concours de son mari, les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement. La présente disposition n'est pas applicable aux gains résultant du travail commun des deux époux. — Les biens acquis par la femme avec ses gains personnels appartiennent à la communauté.

Art. 2. — En cas d'abandon par le mari du domicile conjugal, la femme peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou des émoluments du mari une part en proportion de ses besoins et du nombre de ses enfants. — Le même droit

(1) Chambre, 1894, annexe 801.
(2) Chambre, 1894, annexe 1094.
(3) Chambre, 1895, annexe 1609.

appartient au mari, en cas d'existence d'enfants, si la femme ne subvient pas spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage.

Art. 3. — Le mari et la femme sont appelés devant le juge de paix par un simple billet d'avertissement du greffier de la justice de paix, sur papier libre, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste.

Art. 4. — Le mari et la femme doivent comparaître en personne, sauf le cas d'empêchement justifié.

Art. 5. — La signification aux conjoints et aux tiers débiteurs du jugement autorisant l'un des époux à toucher une partie des salaires ou émoluments de son conjoint, vaut attribution à son profit des sommes dont la saisie a été autorisée, sans qu'il soit besoin d'aucune procédure.

Art. 6. — Tous les jugements rendus en ces matières sont essentiellement provisoires. Ils sont exécutoires nonobstant opposition ou appel.

Art. 7. — Les actes de procédure, les jugements et les significations nécessaires pour l'exécution de la présente loi sont dispensés des droits de greffe, de timbre et d'enregistrement. »

Je veux simplement faire connaître l'état de l'opinion de la Chambre des députés française sur les réformes à introduire dans notre législation civile en ce qui concerne la capacité de la femme mariée ; et il ne m'appartient pas de discuter ici la valeur de la proposition Goirand-Jourdan. Ce que je dois constater, ce qu'il importe de retenir, c'est que cette proposition, *après déclaration d'urgence*, a été, le 27 février 1896, adoptée en première délibération, *sans discussion*, par la Chambre des députés. Nous devons remarquer aussi qu'entre les deux

textes réglant les droits de la femme sur les produits de son travail, la Chambre a choisi celui de M. Goirand, c'est-à-dire celui qui donnait à la femme la plus grande liberté.

Les projets Jourdan et Goirand ne sont pas les seuls dûs à l'initiative parlementaire. Le 7 mars 1880 (1), M. Sée, député, avait déposé à la Chambre une proposition de loi, dont les derniers articles augmentaient la capacité de la femme mariée. M. Sée supprimait, dans son projet, la nécessité de la spécialité de l'autorisation maritale qu'établit l'article 223 du Code civil, et la nécessité de l'autorisation de justice, lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, lorsqu'il est absent, interdit ou mineur (Comp. art. 221, 222 et 224 C. c.). Enfin, dans le projet Sée, le mari seul pouvait opposer la nullité fondée sur le défaut d'autorisation (Comp. art. 225 C. c.). C'était, en somme, supprimer dans le Code civil toutes les dispositions qui s'expliquent par la croyance des rédacteurs du Code civil en une infériorité naturelle de la femme.

Bien plus récemment, le 27 octobre 1895 (2), un député de Paris, M. Michelin, a déposé une proposition de loi, se composant d'un article unique et proposant purement et simplement la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée : « Article unique.— L'incapacité légale de la femme mariée est abolie. L'étendue de sa capacité est déterminée par son régime matrimonial. Les articles 215, 217, 218, 219, 221, 222, 224 et 225 du Code civil sont abrogés, ainsi que toutes les dispositions contraires à la présente loi ».

(1) *Journal Officiel* du 11 mai 1880.
(2) Chambre. 1895, annexe 1564.

Le projet de loi de M. Sée, et, à plus forte raison, celui de M. Michelin, n'ont sans doute pas été accueillis par la Chambre des députés avec la même faveur que le projet Goirand-Jourdan (la Chambre n'a pas eu à émettre un vote sur ces projets).

Quoi qu'il en soit, les propositions de lois que je viens de faire connaître démontrent bien qu'on sent vivement à l'heure présente la nécessité d'accorder à la femme plus de liberté dans le mariage. « Au bout d'un certain temps que des idées, nouvelles à première vue (tandis qu'elles ne sont jamais que des phénomènes consécutifs d'autres idées antérieures et du même ordre), au bout d'un certain temps -- écrit Alexandre Dumas fils (1) — que des idées nouvelles sont répandues dans l'air, discutées, niées, repoussées par les mœurs et les lois des peuples routiniers, elles se condensent tout à coup en une réalité palpable et visible, pensante et agissante ; elles prennent une forme humaine, elles deviennent une *personne* avec laquelle il faut compter parce qu'elle produit subitement une action matérielle et contradictoire à un état social incompatible. Bref, quand une idée doit vivre, elle se fait homme. C'est tout bonnement le mystère de l'incarnation. » Ce mystère de l'incarnation s'accomplit en ce moment pour l'idée de l'émancipation de la femme mariée en ce qui concerne ses droits pécuniaires. Des journaux, des revues se fondent qui défendent les droits de la femme (2) ; des congrès féministes s'organisent

(1) Alexandre Dumas, cité par H. Coulon, *De la Réforme du Mariage* (Modifications aux régimes matrimoniaux) p. 16.

(2) Voir à la fin de la thèse de M. Charles Krüg, *Le Féminisme et le Droit civil Français* (Nancy, juin 1899), une énumération complète des journaux et revues féministes

(Paris, septembre 1900) ; chaque jour voit s'accroître le nombre des défenseurs de la femme.

Mais on n'est pas d'accord sur l'ampleur à donner à la réforme.

Je me suis proposé d'essayer de déterminer le but à atteindre, d'indiquer de quel côté doivent s'orienter et jusqu'où doivent aller les réformateurs du Code. Pour cela, j'exposerai d'abord le droit français tel qu'il est mis en pratique à l'égard de la femme mariée, c'est-à-dire les dispositions du Code avec la portée que la jurisprudence leur attribue. Je ferai ensuite ressortir les défauts du système de notre Code civil. Dans une deuxième partie de mon travail, de beaucoup la plus considérable, j'étudierai les textes concernant la capacité de la femme mariée dans la plupart des législations étrangères. Nous pourrons ainsi apprécier exactement la place que la France occupe, au point de vue spécial que j'envisage, parmi les nations civilisées. Enfin, je tirerai la conclusion de cette étude de droit comparé en proposant un système de réformes pour la France. Je dois d'ailleurs indiquer dès à présent que je me bornerai, soit en droit français, soit en droit comparé, à l'étude des règles régissant la capacité de la femme mariée sans contrat de mariage. Les mariages faits sans contrat constituent la très grande majorité des cas ; et c'est surtout pour le régime légal que le besoin de réforme se fait sentir ; c'est pour les humbles, pour ceux qui ne peuvent pas supporter les frais d'un contrat de mariage, qu'une bonne loi est le plus nécessaire.

publiés en France et à l'étranger, des articles récents qui intéressent la femme, et des brochures, bulletins et publications diverses des Sociétés féministes de Paris.

CHAPITRE PREMIER

DROIT FRANÇAIS ACTUEL

SECTION I

ÉTUDE DU DROIT FRANÇAIS ACTUEL

La condition de la femme mariée dans la famille peut être envisagée par rapport à son mari, tant au point de vue de ses intérêts moraux, c'est-à-dire de sa personne, qu'à l'égard de ses intérêts pécuniaires.

Les devoirs réciproques de fidélité, de secours, d'assistance, l'obligation pour le mari de recevoir sa femme, de lui fournir ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie et de la protéger, l'obligation pour la femme d'habiter avec son mari et de lui obéir : en d'autres termes, les dispositions des art. 212, 213 et 214 du Code civil déterminent la situation de la femme en ce qui concerne sa personne. L'autorité du mari sur la femme qu'établissent ces articles restera en dehors de mon étude qui se bornera aux seuls *droits de la femme quant à ses intérêts pécuniaires.*

Le Code civil, en posant, dans les articles 215 et suivants les règles relatives à la capacité de la femme mariée quant à ses intérêts pécuniaires, n'a pas voulu modifier l'ancienne conception du rôle de la femme dans la famille. Il a accepté la famille telle que la lui léguait l'ancien régime. La femme, au XVIII^e siècle, en était encore réduite à manifester son activité dans les limites des soins à donner au ménage. « Femme si doit garder l'hostel, le feu et les enfants », disait la coutume de Bretagne, et cette pensée réflétait le sentiment commun de cette société qui restreignait le rôle de la femme mariée à exercer ses devoirs de mère et d'épouse. Le mari seul est, à cette époque, un agent d'acquisition pour le ménage, la femme constituant le principe de conservation, d'épargne dans la famille. Cette conception cadrait d'ailleurs à merveille avec les conditions économiques de la société sous l'ancien régime. La classe la plus importante de la société était la classe agricole. Or, à la campagne, la femme mariée doit s'astreindre à la surveillance intérieure, à l'administration domestique, sans être un agent de production distinct du mari. D'autre part, dans la classe ouvrière des villes, la femme était aussi destinée à rester à la maison, car, le plus souvent, l'entrée des ateliers lui était refusée par la réglementation sévère des corporations; de sorte que, hormis le commerce, le travail paraissait réservé aux hommes.

Que le législateur de 1804 (1) ait suivi cette conception du rôle de la femme dans la famille, cela est prouvé par l'exposé des motifs des articles 212 et suiv., où Por-

(1) Le titre *Du Mariage* a été promulgué en 1803. Mais on ne m'en voudra pas de choisir l'année 1804 qui a vu promulguer la majeure partie du Code civil, y compris le *Contrat de Mariage.*

talis s'exprime ainsi : « L'homme et la femme ne peuvent partager les mêmes travaux, supporter les mêmes fatigues, ni se livrer aux mêmes occupations. Ce ne sont point les lois, c'est la nature même qui a fait le lot de chacun des deux sexes. » (1).

Cette pensée a servi de guide aux rédacteurs du Code civil, et de l'ancienne conception du rôle de la femme mariée dans la famille est sorti l'ensemble des dispositions — contenues soit au chapitre *Des droits et des devoirs respectifs des époux*, soit aux articles sur la *communauté légale* — qui régissent la situation de la femme mariée au point de vue de ses biens. Cet ensemble de dispositions détermine la capacité de la femme mariée sous le régime légal de communauté.

Mais il ne faudrait point croire que le titre *Du Contrat de mariage* ait introduit beaucoup d'éléments nouveaux dans la capacité de la femme. On dit souvent que les rédacteurs du Code civil ont établi dans les articles 215 et suivants l'incapacité de la femme telle qu'elle existe sous tous les régimes et que les dispositions contenues au titre *Du Contrat de Mariage* se bornent à faire l'application de ces règles aux différents régimes sous lesquels les époux peuvent placer leurs biens. Cela est inexact. Les articles 215 et suivants ont été rédigés par des législateurs qui songeaient sans cesse à la femme mariée sous le régime de communauté légale et les règles de l'incapacité établie par ces articles contiennent, sauf ce qui sera dit plus loin, les principes déterminant l'incapacité de la femme mariée sous le régime légal.

Les termes mêmes des articles 215 et suivants mon-

(1) Locré, t. IV, p. 522.

trent déjà que le législateur pensait au régime légal en les écrivant. L'article 215 pour les actes judiciaires et l'article 217 pour les actes extrajudiciaires n'établissent-ils pas la nécessité de l'autorisation pour la femme « même non commune ou séparée de biens » ? La femme commune en biens n'est pas mentionnée d'une façon spéciale, car c'est surtout pour elle qu'ont été écrits les articles 215 et suivants. Il est vrai que la même remarque pourrait être faite au sujet de la femme dotale. Mais les dispositions des articles 217 et suivants déterminent la capacité de la femme mariée sous le régime légal et ne s'appliquent pas aux autres régimes. Je laisse de côté les actes judiciaires (art. 215), car la nature du régime matrimonial adopté ne modifie pas l'incapacité de la femme d'ester en justice sans autorisation. Il n'en est pas de même pour les actes juridiques passés par la femme. En ce qui les concerne, l'article 217 pose en principe que la femme mariée « ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux » si elle n'est pas autorisée. Et l'on est d'accord pour ajouter à cette énumération l'incapacité de s'obliger. Elle n'est pas prévue d'une façon formelle par la loi ; mais les travaux préparatoires du Code civil et l'article 220 — pour ne prendre qu'un exemple, — qui, en établissant une exception suppose le principe admis, montrent de façon péremptoire que le législateur a établi implicitement l'incapacité pour la femme mariée de s'obliger sans autorisation. Ces règles de l'article 217 sont entièrement vraies sous le régime légal ; mais l'adoption d'un autre régime matrimonial leur fait subir des modifications. C'est seulement sous le régime de communauté que l'incapacité d'aliéner, d'acquérir, de s'obliger par contrat demeure telle que l'éta-

blit l'art. 217. Mais sous le régime de séparation de biens contractuelle ou judiciaire, à l'égard de tous les biens; sous le régime dotal, quant aux biens paraphernaux ; et sous les autres régimes, en ce qui concerne les biens dont la femme s'est réservé l'administration, cette incapacité se restreint. La femme peut, sous ces régimes, aliéner, acquérir et s'obliger sans autorisation dans les limites que comporte le pouvoir d'administration qu'elle a sur ses biens. Sa capacité est donc entière dans ces limites et le créancier envers qui elle se sera obligée pour l'administration de ses biens aura le droit de poursuivre le paiement de sa créance aussi bien sur les immeubles que sur les meubles de la femme.

La même observation peut être faite au sujet de l'article 220. Cet article établit que la femme mariée autorisée à devenir marchande publique, a pleins pouvoirs pour s'obliger sans autorisation en ce qui concerne son négoce et que, par ses contrats, la femme obligera aussi son mari. Cette règle est vraie sous le régime légal, comme l'indique l'article 220 lui-même, (elle est vraie aussi sous le régime de la communauté réduite aux acquêts) ; mais elle subit des modifications profondes sous les autres régimes. Sous la séparation de biens, le mari n'est nullement tenu des dettes commerciales de la femme. Et sous les régimes exclusif de communauté et dotal, le mari n'est pas tenu des dettes que contracte la femme commerçante, au moins relativement au capital.

Il est donc établi que les règles des articles 215 et suivants du Code civil gouvernent la capacité de la femme mariée sous le régime de communauté légale.

Est-ce à dire que les articles 215 et suivants soient suffisants pour déterminer d'une façon complète la capa-

cité de la femme sous le régime légal ? Non. Une étude de certaines dispositions du régime légal sera nécessaire afin de montrer quel champ d'action est ouvert à la femme autorisée pour ester en justice ou passer des actes juridiques. Après l'étude des règles établies par les articles 215 et suivants du Code civil relativement à l'incapacité légale de la femme mariée, j'aurai donc à envisager l'aggravation que le régime légal apporte à la situation de la femme mariée en fixant des limites au-delà desquelles ne peut s'exercer l'activité de la femme même autorisée.

Incapacité Légale

L'article 1124 du Code civil dispose : « Les incapables de contracter sont : Les mineurs. — Les interdits, — Les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi ».. Cette rédaction laisserait supposer que l'incapacité pour la femme mariée est une exception, car le principe de la capacité de la femme mariée reste établi en théorie par cet article. Mais les exceptions apportées par la loi à ce principe sont tellement nombreuses qu'en fait l'incapacité devient la règle, la capacité l'exception. D'une façon générale, la femme mariée est incapable non seulement d'ester en justice, mais encore de passer la plupart des actes juridiques. Avant de préciser l'étendue de cette incapacité, j'indiquerai, en quelques mots, quelle est sa durée, puis sur quels principes le législateur de 1804 a fait reposer cette incapacité.

§ 1. — Durée de l'Incapacité.

Cette durée était, d'une façon absolue, sous l'empire du Code civil, la même que celle du mariage. L'incapacité commençait avec lui, finissait avec lui. Et la séparation de biens, la séparation de corps même la laissaient subsister. Mais la loi du 6 février 1893, en rendant à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile (nouvel art. 311 C. c.), a modifié l'ancienne règle. L'incapacité de la femme dérive, non plus du fait même du mariage, mais de l'obligation pour la femme d'habiter avec son mari et la durée de cette incapacité est désormais celle de la *vie légalement commune* des époux.

§ 2. — Fondement de l'Incapacité.

Pendant cette période la femme mariée est donc incapable. Mais quelle est la raison de cette incapacité? Quel est le système suivi par le Code civil sur ce point? Il importe de le savoir, car, pour connaître le droit, il ne suffit pas de posséder les termes de la loi, il faut en étudier aussi l'esprit et la portée.

J'ai fait dériver les dispositions du Code sur l'incapacité de la femme mariée du désir qu'avait le législateur de 1804 d'établir, aux articles 215 et suivants, le type normal de l'incapacité de la femme mariée, en maintenant à la femme le rôle effacé qu'elle jouait dans la famille ancienne. Il importe de savoir quel principe a été suivi pour atteindre ce but.

Le système du Code sur ce point est loin d'être net, et plusieurs théories ont été émises pour expliquer ses dispositions. Certains considèrent l'incapacité légale de la

femme mariée comme un hommage rendu à la *puissance du mari* ; d'autres la font découler de cette idée que la *femme est réellement incapable*, que cette incapacité tienne à son sexe même ou à son inexpérience des affaires ; d'autres enfin en trouvent la raison dans l'*intérêt de la famille*.

Les travaux préparatoires du Code civil semblent indiquer que l'incapacité de la femme tient surtout à la prédominance du sexe masculin. La femme est sous la dépendance du mari, seigneur et maître du ménage, et la différence des droits accordés au mari et à la femme tient à la différence qui existe dans leur être (1). C'était, au reste, ajoute-t-on, la tradition suivie par nos vieilles coutumes (2), et les auteurs du Code ont simplement consacré sur ce point la théorie de notre ancien droit. L'action en nullité accordée au mari pour faire tomber un acte passé sans autorisation par la femme montre assez, dit-on, que l'incapacité de la femme est établie dans l'intérêt du mari. — Ce n'est point cependant la théorie du Code civil. Si l'incapacité de la femme était établie seulement en faveur du mari, celui-ci devrait pouvoir renoncer librement à cette prérogative et accorder une autorisation générale ; la femme ne devrait pas avoir une action en nullité pour faire tomber un acte qu'elle a passé sans autorisation. Au cas de minorité du mari, il faudrait, si l'incapacité résulte du respect dû au mari, maintenir le principe de l'autorisation maritale, et, lorsque le mari est absent ou interdit, c'est à-dire dans l'impossibilité absolue d'accorder une autorisation, on devrait au contraire

(1) V. Portalis, dans Locré, t. IV, p. 396.
(2) Lebrun, *De la communauté*, l. I, chap. I, sect. 1, n° 1. — Loysel, *Du déguerpissement*, l. II, ch. IV, n° 7.

supprimer la nécessité de cette autorisation. Le Code n'a consacré aucune de ces conséquences ; c'est dire qu'il a suivi bien peu le principe.

Il s'est inspiré largement au contraire de cette vieille idée que la femme est un être faible, et que son inexpérience des affaires a besoin de protection. Sans doute il a repoussé le principe de l'*incapacité naturelle* de la femme, puisqu'il a accordé à la fille et à la veuve la pleine capacité civile. Mais bon nombre de remarques faites au Conseil d'Etat (1) et, à leur suite, plusieurs dispositions du Code, ont consacré des applications de l'idée qu'en principe on rejetait. On n'a pas voulu établir l'existence du mal et cependant on a apporté le remède, de sorte que l'autorisation maritale va nous apparaître instituée surtout dans le but de protéger la femme contre sa propre faiblesse. Cela résulte notamment de l'article 223 exigeant que l'autorisation du mari soit donnée spécialement pour chaque acte passé par la femme, Cette rigueur de la loi ne s'explique que si l'on suppose une incapacité naturelle chez la femme. Et il en est de même des articles 221, 222 et 224 qui, au cas de condamnation grave, d'absence, d'interdiction ou de minorité du mari, décident que la femme devra demander l'autorisation de la justice. Enfin l'action en nullité, quand elle est accordée au mari, peut bien être envisagée comme un hommage rendu à la puissance du mari ; mais lorsque le Code la donne aussi à la femme pour faire tomber l'acte juridique qu'elle a passé, sans permettre au mari de couvrir cette nullité, à l'égard de la femme, par une ratification postérieure à l'acte, c'est évidemment afin de protéger celle-ci

(1) Observation de Regnaud, dans Locré, t. IV. p. 398.

contre les égarements résultant d'une incapacité considérée chez elle comme naturelle.

On se refuse aujourd'hui à admettre que la femme est incapable par cela seul qu'elle est femme. Et l'on a cherché à expliquer d'une autre manière les dispositions du Code civil concernant l'autorisation maritale. C'est dans l'intérêt de la famille, a-t-on dit, c'est pour assurer l'unité de direction du ménage que l'incapacité de la femme mariée a été établie. — Sans doute cette idée n'était pas inconnue du législateur de 1804 et Cambacérès avait justifié de la façon suivante son troisième projet de Code civil, qui consacrait l'incapacité de la femme mariée, alors que les deux premiers projets établissaient le système de l'administration commune : « Quoique l'égalité doive servir de régulateur dans tous les actes de l'organisation sociale, ce n'est pas s'en écarter que de maintenir l'ordre naturel, et de prévenir ainsi des débats qui détruiraient les charmes de la vie domestique. Remarquez en effet que l'administration commune serait perpétuellement entravée, et que la diversité d'opinions sur les plus petits détails, opérerait bientôt la dissolution du mariage » (1). C'était déjà, esquissée, la conception moderne de l'incapacité légale que MM. Aubry et Rau précisent : « L'autorisation maritale... est moins requise dans l'intérêt personnel de la femme elle-même, que dans celui du mari, considéré comme chef de l'union conjugale, et comme gardien de tous les intérêts qui s'y rattachent. » (2). La loi du 6 février 1893, attribuant la pleine capacité civile à la femme séparée de corps, n'a pas admis cette idée que le mari est gardien responsable

(1) Fenet, I. p. 156.
(2) Aubry et Rau, t. V, § 472, p. 138, texte et note 5.

des intérêts de la famille. Par contre, elle consacre implicitement la théorie de la nécessité de l'unité de direction dans le ménage en faisant dépendre l'autorisation maritale de l'association effective des deux époux.

Telle est donc la conception moderne de l'incapacité de la femme mariée.

Mais alors, si la nécessité de l'unité de direction est la base des pouvoirs du mari, pourquoi celui-ci ne serait-il point juge de l'étendue à donner à l'autorisation ? Pourquoi ne pourrait-il accorder à sa femme une autorisation générale ? Et, de même, la nécessité de l'unité de direction ne justifie pas l'autorisation de la justice en cas d'absence, d'interdiction du mari, et plus généralement lorsque la possibilité d'un conflit entre les volontés du mari et de la femme n'existe pas. J'ajoute que l'autorisation de justice accordée au refus du mari ne se comprend pas mieux dans cette théorie.

La conception moderne de l'incapacité de la femme nous apparaît donc manifestement contraire à certaines dispositions du Code civil appelées sans aucun doute à disparaître dans un avenir prochain. L'étude détaillée des règles établies par le Code civil en ce qui concerne l'incapacité légale de la femme mariée va nous permettre d'ailleurs, en nous le faisant connaître mieux, d'apprécier avec plus de justesse le système du Code civil sur ce point.

§ 3. — Etendue de l'Incapacité

Le Code règlemente successivement, et nous distinguerons après lui : A. Les actes judiciaires (art 215 et 216) ; B. Les actes extrajudiciaires (art. 217 et suiv.).

A. — Actes Judiciaires. En matière judiciaire, la femme mariée doit être autorisée devant toutes les juridictions, même devant le juge de paix et même au possessoire (1), ainsi que devant le jury d'expropriation pour cause d'utilité publique (2). L'autorisation est nécessaire pour toute sorte d'instances judiciaires, par exemple dans une procédure d'ordre (3). Peu importe d'ailleurs que la femme agisse comme demanderesse, défenderesse ou partie intervenante (4). J'établirai enfin, en étudiant le principe de la spécialité, que l'autorisation est nécessaire pour toutes les phases du procès que la femme veut soutenir, pour tous les degrés de juridiction.

Deux exceptions seulement sont apportées par la loi à ce principe. En premier lieu, la femme mariée n'a pas besoin de demander l'autorisation de son mari pour introduire contre lui une demande en divorce (art. 234 C. civ.) ou une demande en séparation de corps (art. 878 C. proc. civ,) ou de biens (art. 865 C. proc. civ.). Peut-être doit-on ajouter encore que la même dispense existe pour la femme qui veut provoquer l'interdiction de son mari (5). Mais cela est douteux. L'article 216 C. c. décide, en second lieu, que l'autorisation n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de simple police. L'action publique ne saurait être suspendue par l'incapacité de la femme. Si la femme

(1) Trib. paix, Ressons-sur-Matz, 1er sept. 1882, Gaz. Pal., 83-1-189.
(2) Cass. 16 nov. 1891, S. 92-1-96.
(3) Toulouse, 29 nov. 1877, S. 78-2-57.
(4) Nîmes, 16 mai 1812 et Cass. 13 nov. 1844, S. 45-1-45 et D. P. 45-1-33.
(5) En ce sens Lyon 5 mars 1863, Gaz. trib. du 22 nov. 1864. — *Contrà*, trib. de Lyon 8 juin 1872, D. P. 73-3-7.

défend à l'action civile, il faut distinguer. La partie lésée joint-elle son action à celle du ministère public ? Il n'y a pas besoin d'autorisation (1). Si la partie lésée porte directement son action civile devant un tribunal répressif, la jurisprudence décide, de même, que la femme n'a pas besoin d'autorisation parce qu'on est encore en matière criminelle (2).

B. — Actes extrajudiciaires. En matière extrajudiciaire, je distinguerai : 1° Les actes en dehors de l'autorité maritale ; 2° Les actes au sujet desquels l'autorité maritale est en jeu.

1° Les premiers ne nécessitent aucune autorisation, parce qu'ils dépendent d'un fait involontaire ou illicite de la femme, du fait d'un tiers ou simplement de la loi. L'autorité maritale n'est pas en jeu pour ces actes-là et la nécessité d'une autorisation ne se comprendrait pas. Ainsi la femme est obligée par ses délits ou ses quasi-délits (art. 1310, argument d'analogie ; art. 1382) ; elle est obligée par un quasi-contrat dans lequel elle joue le rôle passif, par exemple lorsque un tiers gère un bien appartenant à une femme mariée ; elle peut être obligée par la loi à fournir des aliments à certaines personnes (art. 203) ou à gérer une tutelle ; elle est tenue de restituer ce dont elle s'est enrichie injustement en faisant annuler un contrat passé par elle (art. 1312) ; enfin elle peut acquérir des biens par accession, occupation ou prescription. Dans tous ces cas, la femme n'a pas besoin d'autorisation (3). Les obligations naissent à sa charge et les droits

(1) Cass. 9 mai 1846, D. P. 46-1-316.

(2) En ce sens, Cass. 20 janv. 1825, D. P. 25-1-169, Paris 3 avril 1879, D. P. 80-2-78, trib. corr. Rouen 22 août 1881, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1882-2-121.

(3) J'ai omis à dessein dans cette énumération les actes dispensés d'autorisation qui intéressent plutôt par leurs

à son profit en dehors de toute intervention du mari. Et l'autorisation de celui-ci n'est pas non plus nécessaire à la femme pour révoquer les donations faites à son mari pendant le mariage (art. 1090) ou pour faire son testament (art. 226).

2° Les actes compatibles avec l'autorité maritale sont, au contraire, presque tous, soumis à la nécessité de l'autorisation. L'article 217 interdit à la femme d'*aliéner* sans autorisation à titre gratuit ou onéreux, ce qui aurait compris, sans qu'il fût besoin pour cela d'une mention spéciale, l'interdiction de constituer sur un de ses biens une hypothèque ou même une servitude. De cette disposition résulte l'obligation pour la femme de se faire autoriser aux fins de recevoir le paiement d'une créance ou de payer une dette, car ce sont là des actes d'aliénation. L'article 217 ajoute que la femme mariée a besoin d'autorisation pour *acquérir* à titre gratuit ou onéreux. L'acquisition à titre onéreux, résultant d'une aliénation de valeurs mobilières, est d'ailleurs une conséquence de l'interdiction d'aliéner. De la double incapacité d'aliéner et d'acquérir résulte pour la femme l'incapacité d'accepter ou de répudier une succession sans autorisation (art. 776). Si l'incapacité de *s'obliger* sans autorisation n'est pas édictée formellement contre la femme mariée par l'article 217, ce n'est point par suite d'un oubli. On a pensé que le mot « s'obliger » était trop compréhensif, puisque nous avons vu tout à l'heure, en étudiant les actes qui restent en dehors de l'autorité maritale, que certaines obligations peuvent naître sans autorisation à la charge de la femme, et ce

conséquences au point de vue des personnes que par leurs conséquences pécuniaires, par exemple la reconnaissance d'enfant naturel permise à la femme mariée (art. 337).

mot a disparu de la rédaction définitive de l'article 217. Mais, d'une façon générale, la femme a besoin d'être autorisée pour pouvoir *contracter*; cela résulte avec évidence des articles 1124, 220 *a contrario*, 221, 222 et 224. Et la même autorisation lui est nécessaire pour jouer le rôle actif dans un quasi-contrat, par exemple pour gérer en l'absence d'un tiers les biens de ce dernier. En dernière analyse, l'incapacité de la femme se révèle donc à nous comme s'étendant à presque tous les actes juridiques qui ne sont pas en dehors du domaine de l'autorité maritale.

Il y a cependant des exceptions à cette règle et nous allons voir certains actes que la femme mariée peut faire sans autorisation. *Les actes d'administration* sont-ils parmi ceux-là? Lorsque j'ai établi que les règles contenues aux articles 217 et suivants régissaient la capacité de la femme mariée sous le régime légal, constituaient par conséquent le type normal de l'incapacité, je me suis implicitement rallié à l'opinion qui fait découler l'incapacité d'administrer de l'incapacité générale de s'obliger, d'aliéner ou d'acquérir, tout acte d'administration se résolvant, en somme, en un acte d'acquisition, d'aliénation ou d'obligation. Mais je dois signaler que d'excellents auteurs (1) sont d'un avis contraire. Argumentant de l'article 1124 et des articles 217 et suivants, ils posent en principe que la femme mariée est capable d'administrer et que, seule, la matière à administrer lui fait défaut sous le régime légal de communauté. Cette discussion n'a d'ailleurs qu'un intérêt théorique, car en pratique il importe peu que la femme n'administre pas parce qu'elle

(1) Fuzier-Herman, *Répertoire du Droit français*, Autorisation de la femme mariée, nos 25 et 26.

est incapable d'administrer ou parce que rien n'est soumis à son pouvoir d'administration.— Il n'en va pas de même des actes *purement conservatoires*. La femme mariée est, sans conteste, capable de les faire en principe sans autorisation. Mais le défaut de biens à administrer empêche la femme de faire utilement la plupart de ces actes (signification par huissier d'une sommation, d'une opposition, d'une saisie-arrêt, interruption de prescription, etc.). Cependant j'indique qu'elle peut toujours inscrire l'hypothèque légale que lui confère sur les biens de son mari l'article 2121 du Code civil, et même une hypothèque conventionnelle, s'il y a lieu, par exemple au cas où elle aurait accepté avec l'autorisation de son mari la donation, à elle faite, d'une créance garantie par une hypothèque. Elle a, de même, le droit de prendre, seule, un brevet d'invention.

A première vue, on serait tenté de classer aussi parmi ceux que la femme peut faire sans autorisation, tous les actes d'*administration domestique*. On voit, en effet, généralement, les femmes mariées s'occuper librement de l'administration du ménage, en régler les dépenses, sans que le mari intervienne. Mais il faut remarquer que la femme ne traite pas en son nom propre. L'autorisation maritale est hors de cause parce que la femme est censée agir au nom du mari, en vertu d'une procuration tacite. Cette théorie du mandat tacite, sans laquelle les maris seraient obligés d'administrer eux-mêmes le ménage, est celle de la jurisprudence française.

Tels sont les actes pour lesquels la femme mariée est incapable et qui exigent l'autorisation maritale.

Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement ou à passer un acte, la femme peut s'adresser à la

justice pour obtenir d'elle l'autorisation qui lui est nécessaire (art. 218 et 219).

A côté de cette hypothèse, je dois envisager les cas où, pour diverses raisons, l'autorité maritale disparaît en ce qui concerne l'autorisation.

Le Code civil avait remplacé, dans tous ces cas, l'autorisation du mari par celle de la justice. Nous verrons plus loin que la loi du 6 février 1893 sur la séparation de corps, supprimant pour la femme séparée de corps la nécessité de l'autorisation maritale, a supprimé aussi l'autorisation de justice et que cette femme a aujourd'hui le plein exercice de sa capacité civile.

Les anciennes dispositions du Code civil sur cette matière sont contenues aux articles 221, 222 et 224. D'après ces articles, lorsque le mari est absent (art. 222) (cela s'applique au présumé absent aussi bien qu'au déclaré absent, et même, s'il y a urgence, au non présent), lorsqu'il a été condamné contradictoirement ou par contumace à une peine afflictive ou infamante (art. 221), lorsqu'il est mineur (art. 224), interdit (art. 222), ou même simplement placé dans un établissement d'aliénés (loi du 30 juin 1838), la femme devra s'adresser à la justice pour obtenir l'autorisation que ne peut lui donner le mari absent, indigne ou incapable. La loi ne parle pas du mari qui a un conseil judiciaire ; mais on admet que, dans ce cas, la femme doit se faire autoriser par la justice à passer tous les actes que le mari ne peut faire lui-même sans l'assistance de son conseil (1).

La femme séparée de corps était, sous l'empire du Code civil, obligée de demander à son mari — pour qui elle n'avait plus d'affection, à qui ne la rattachaient ni la com-

(1) Cass. 16 décembre 1876, *Le Droit* du 7 février 1877.

munauté d'existence, ni celle des intérêts — une autorisation que celui-ci refusait systématiquement quand il ne la vendait pas odieusement. Les scènes pénibles qui naissaient à cette occasion empêchaient tout espoir de réconciliation entre les époux. La loi du 6 février 1893 a fait disparaître cette obligation humiliante pour la femme séparée de corps ; et, depuis cette époque, celle-ci a « le plein exercice de sa capacité civile » (nouvel art. 311 C. c., al. 3). C'est dire qu'elle peut librement ester en justice et passer tous les contrats, même ceux qui supposent une prestation personnelle, comme un engagement théâtral, un louage de services, un contrat de société. Ici l'autorisation maritale a disparu. Mais rien ne la remplace. La femme devient entièrement maîtresse d'elle-même et de ses actes.

§ 4. — De l'Autorisation

D'après l'article 217, l'autorisation maritale résulte, pour les actes extrajudiciaires, du concours du mari dans l'acte ou de son consentement par écrit. Une certaine jurisprudence exige rigoureusement l'autorisation écrite du mari ou son concours dans l'acte (1). L'article 217, dit cette jurisprudence, déroge aux principes généraux du consentement, d'après lesquels le consentement exprès peut être donné soit verbalement, soit par écrit, d'après lesquels aussi le consentement tacite résulte de tous faits et circonstances témoignant de l'intention de le

(1) Cass. 21 juin 1881, *Bull. Cass. civ.* n. 120, donné à la date du 20 juin 1881 par S. 81-1-301 et D. P. 81-1-354.

donner. Suivant une tendance contraire, plusieurs arrêts ou jugements décident que l'autorisation verbale est valable, sauf à en faire la preuve seulement par l'aveu ou le serment, et que les circonstances qui ont précédé ou suivi le contrat peuvent servir d'équipollents au concours du mari dans l'acte (1). Le premier de ces deux courants suivis par la jurisprudence aggrave singulièrement la situation de la femme mariée, car, en obligeant les tiers à une extrême prudence, il diminue le nombre des contrats passés par la femme.

Le Code est muet au sujet de la forme de l'autorisation maritale pour les actes judiciaires. La pratique procède de la façon suivante : Si la femme est demanderesse, les deux époux assignent ensemble le défendeur ou bien le mari donne son consentement par écrit. Si la femme est défenderesse, le demandeur assigne les deux époux et le mari donne son autorisation soit expressément sur l'assignation qu'il reçoit, soit tacitement en se faisant partie au procès.

Pour les actes judiciaires comme pour les actes extrajudiciaires, l'autorisation doit être spéciale. L'article **223**, qui établit le principe de la *spécialité de l'autorisation*, dispose en effet : « Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. » Cet article aggrave sérieusement l'incapacité de la femme et l'on s'en rendra exactement compte en constatant avec quelle rigueur la jurisprudence applique, en général, le principe de la spécialité.

(1) Cass. 30 décembre 1878, S. 79-1-106. — Trib. Lyon, 5 août 1881, *Monit. Judic. Lyon* du 7 nov. 1881 ; Cass. 22 juillet 1891, S. 93-1-65 et D. P. 92-1-5.

Pour les actions en justice, la jurisprudence semble fixée aujourd'hui en ce sens que le consentement marital doit être renouvelé à chaque degré de juridiction (1). Et les protestations de la majorité de la doctrine importent peu dans la pratique. En matière extrajudiciaire, de nombreux arrêts établissent que l'autorisation doit être accordée pour un acte particulier, qui doit être passé à une époque déterminée, et dont le mari est à même de connaître les conditions (2). Ainsi l'autorisation donnée à la femme de vendre un immeuble ne peut s'appliquer qu'à la vente d'un immeuble déterminé, consentie à une époque où le mari a pu prévoir qu'elle serait consentie. De même l'autorisation « de signer le présent engagement » n'est pas valable quand elle vise le cautionnement d'une dette dont le montant et l'échéance ne sont pas précisés, et qui peut s'accroitre indéfiniment (3). Rares sont les décisions qui n'exigent pas une spécialité aussi précise quant aux actes à passer (4), quant à la date (5), ou quant aux conditions mêmes de l'acte (6). L'autorisation de passer un acte n'entraîne pas pour la femme le droit d'en faire un autre, lors même que celui-ci suivrait d'ordinaire le premier. Ainsi une femme autorisée à vendre un immeuble ne peut en toucher le prix sans une autorisation spéciale. Cependant les accessoires d'un acte principal sont autorisés en même temps que cet acte : la femme autorisée à ester en justice, par

(1) Cass. 21 fév. 1888, S. 88-1-104. — *Contrà*, Chambéry, 19 mars 1888, S. 88-2-195 ; Huc, t. 2, n° 243.
(2) Cass. 12 mars 1883, S. 85-1-495 et D. P. 84-1-13 ; trib. Lyon, 11 juin 1886, *la Loi* du 30 sept. 1886.
(3) Trib. Lyon, *Rec. arr. Lyon*, 1880, p. 80.
(4) Trib. Montauban, 17 mars 1894, S. 94-2-150.
(5) Cass. 13 nov. 1867, S. 68-1-202.
(6) Toulouse, 22 mai 1876, S. 76-2-209 et D. P. 77-2-33.

exemple, pourra faire exécuter le jugement rendu à son profit (1).

Le législateur, dont la jurisprudence exécute si durement la volonté en matière de spécialité de l'autorisation, n'a admis à cette règle qu'une exception. Elle est établie en faveur de la *femme marchande publique*. Sans doute l'article 215 interdit à la femme commerçante d'ester en justice sans autorisation ; mais, pour les actes extrajudiciaires, le principe est tout autre. Le mari qui, expressément ou tacitement, autorise sa femme à faire le commerce est censé l'autoriser à passer tous les actes intéressant son négoce (art. 220). En vertu de la généralité de cette autorisation que la rapidité des transactions commerciales rendait nécessaire, la femme peut même hypothéquer ou aliéner ses immeubles (art. 7, C. comm.) dans les limites fixées par l'intérêt de son commerce, et les actes passés par la femme dans ces limites obligent le mari (art. 220), s'il y a communauté entre eux. Le mari est d'ailleurs, sauf quand il est absent, indigne ou incapable, maître absolu à ce sujet. Il peut, à son gré, accorder à sa femme l'autorisation de faire le commerce ou la refuser, sans que, dans ce dernier cas, la femme ait le droit de s'adresser à la justice. La jurisprudence, par suite des nécessités de la pratique, a admis une exception à cette règle: la femme séparée de biens peut être autorisée, par le jugement prononçant la séparation, à faire le commerce, et cette autorisation, en jurisprudence, découle même implicitement du jugement de séparation de biens (2).

L'article 220 ajoute que les règles ci-dessus énon-

(1) Cass. 8 nov. 1864, S. 65-1-318 et D. P. 65-1-388.
(2) Cass. 17 janv. 1881, S. 1881-1-405.

cées s'appliquent seulement à la femme exerçant un commerce « séparé » de celui de son mari. C'est à elle qu'il appartient de prouver qu'elle n'est pas commise de son mari (1). C'est dire que, même dans le cas où la femme mariée fait le commerce, sa capacité ne se présume pas. Mais les actes passés par la femme commerçante et qui ne sont point commerciaux par leur nature, — par exemple un emprunt, une constitution d'hypothèque, une vente d'immeuble, — sont présumés faits dans l'intérêt du commerce de la femme.

Le mari qui a autorisé sa femme à devenir marchande publique a toujours le droit de retirer cette autorisation, et le tribunal saisi par la femme ne peut accorder à celle-ci qu'un délai pour mener à bonne fin les opérations commencées (2).

La possibilité, pour le mari, de révoquer l'autorisation donnée à sa femme s'applique donc aussi bien à l'autorisation générale de faire le commerce qu'à toute autorisation spéciale. Le droit de révocation est une prérogative, une conséquence nécessaire de l'autorité maritale. Mais il ne saurait avoir plus d'étendue que le droit d'autorisation qui en découle aussi. Par conséquent le mari ne pourra retirer à la femme une autorisation qu'il lui avait refusée d'abord et que la justice a ensuite accordée à celle-ci.

La femme, disait Pothier, est rendue par l'autorisation, « aussi capable de l'acte pour lequel elle est autorisée qu'elle le serait si elle n'était pas mariée » (3). Cela n'a

(1) Trib. commerce Nantes, 21 fév. 1891, *Jurispr. Nantes*, 1891-1-94.

(2) Aubry et Rau. t. IV, § 472. Demolombe, t. IV, n° 323.

(3) Pothier, *Puissance du mari*, n° 76.

pas changé depuis. La femme ne peut donc songer à actionner son mari en justice pour l'autorisation qu'il lui a donnée et elle ne peut non plus attaquer l'acte qu'elle a consenti.

Au contraire, quand la femme n'a pas été autorisée, les actes qu'elle était incapable de faire sont nuls. Le Code accorde l'action en nullité à la femme, au mari et à leurs héritiers (art. 225). Les héritiers de la femme peuvent intenter cette action dans tous les cas où la femme avait le droit de l'exercer ; ceux du mari, seulement lorsqu'ils y ont intérêt. On accorde généralement aux créanciers de la femme le droit de demander la nullité, pourvu qu'ils aient un intérêt pécuniaire à ce qu'elle soit prononcée, tandis qu'on le refuse aux créanciers du mari(1). Il va sans dire que la nullité peut être proposée aussi bien par voie d'exception que par voie d'action. Les jugements rendus contre la femme incapable peuvent être attaqués en vertu de l'article 225 par les voies ordinaires de recours, en tout état de cause, et même pour la première fois devant la Cour de cassation (2). La nullité de ces jugements peut être prononcée d'office par le juge (3). C'est dire que cette nullité a, en jurisprudence et pour les actes judiciaires seulement, un caractère d'ordre public. Les jugements obtenus par une femme incapable ne peuvent, au contraire, être attaqués, pour ce motif, par la partie adverse. Et, de même, les tiers qui ont contracté avec la femme incapable ne peuvent pas se prévaloir de l'incapacité de la femme pour faire annuler le contrat. Mais ils ont le droit, avant

(1) Cass. 6 mars 1878, S. 78-1-324.
(2) Cass. 2 juillet 1878, S. 78-1-341 et D. P. 79-1-213 ; Besançon, 1er mai 1894, S. 94-1-237 et D. P. 94-1-248.
(3) Trib. Seine, 12 avril 1893, D. P. 93-2-469.

d'exécuter leurs obligations, d'exiger que la femme soit autorisée.

L'action en nullité s'éteint par la prescription de dix ans. Le délai court pour la femme de la dissolution du mariage et pour le mari du jour où il a eu connaissance de l'acte.

Enfin la nullité est couverte par la ratification des deux époux. Cette ratification peut être tacite. Elle résulte suffisamment d'actes d'exécution accomplis en connaissance de cause par les époux et faisant preuve par eux-mêmes de l'intention d'approuver le contrat sujet à annulation (1). Par exemple, le mari, en se portant fort pour la femme, l'autorise, par cela même, à ratifier l'engagement pour lequel il s'est porté fort, et la ratification de la femme intervenue dans ces conditions sera opposable, sauf le cas de fraude, aux créanciers des deux époux, à moins que ceux-ci n'aient déjà intenté leur action en nullité. La femme ne peut, à elle seule, ratifier, pendant le mariage, l'acte qu'elle a passé, car ce serait aliéner son action en nullité ; or toute aliénation sans autorisation lui est interdite. La ratification faite par la femme autorisée de justice sera valable à l'égard de la femme seulement ; le mari conservera son action en nullité. Quand le mariage a été dissous, la femme peut ratifier valablement l'acte qu'elle a passé sans autorisation pendant le mariage ; mais, ici encore, la ratification de la femme ne peut enlever au mari ou à ses ayants-cause leur action en nullité. Quant au mari, il peut bien, soit avant, soit après la dissolution du mariage, ratifier l'acte fait par la femme incapable ; mais cette ratification n'a

(1) Cass. 25 mai 1886, S. 87-1-268, D. P. 87-1-379.

pas d'effet sur l'action en nullité qu'ont la femme et ses héritiers (1).

Régime légal

J'ai démontré, en commençant l'étude du droit français, que les règles contenues aux articles 215 et suivants du Code civil avaient été surtout écrites en vue de déterminer la capacité de la femme mariée sous le régime légal de communauté. Mais ces articles ne suffisent pas, et j'ai indiqué la nécessité, pour connaître complétement la capacité de la femme mariée sans contrat de mariage, d'étudier certaines dispositions du titre *Du Contrat de mariage*. J'aborde maintenant cette étude.

L'aggravation apportée à l'incapacité de la femme par le régime légal provient de la composition même de la communauté, et des pouvoirs du mari sur les biens communs et sur les biens personnels de la femme.

§ 1. — Composition de la Communauté.

L'*actif de la communauté* légale comprend deux éléments distincts : 1° les biens communs qui appartiennent en pleine propriété à la communauté ; 2° la jouissance des biens propres.

(1) Paris, 14 nov. 1887, D. P. 88-2-225.

Les biens communs sont : 1° les biens meubles que possédaient les époux lors de la célébration du mariage (art. 1401-1°) ; 2° les biens meubles que les époux acquièrent pendant le mariage, fût-ce à titre de succession, de donation ou de legs, à moins toutefois que le donateur ou le testateur n'ait formellement exprimé une volonté contraire (art. 1401-1°). Cela comprend les produits du travail ou de l'industrie de chacun des époux. 3° les immeubles acquis pendant le mariage des deniers de la communauté.

Les biens propres comprennent : 1° les meubles donnés ou légués pendant le mariage à l'un des époux sous la condition qu'ils lui resteront propres ; 2° les meubles acquis avec des deniers propres ou en échange de propres ; 3° les meubles provenant des propres et qui n'ont pas le caractère de fruits ; 4° les immeubles que les époux possédaient au jour du mariage ; 5° les immeubles acquis pendant le mariage en vertu d'une cause antérieure au mariage ; 6° les immeubles qui adviennent à l'un des époux, pendant le mariage, à titre de succession, de donation ou de legs (art. 1404 al. 1, 1405) ; 7° les immeubles donnés à l'un des époux par un ascendant en paiement de ce que celui-ci devait à cet époux (art. 1406) ; 8° les immeubles acquis avec des deniers propres ou, d'une façon plus générale, en échange de biens propres (art. 1407) ; 9° les portions d'immeuble acquises par l'un des époux dans un immeuble sur lequel il avait un droit indivis (art. 1408 al. 1).

Tous les fruits des propres font partie de la communauté (art. 1401-2°).

Le *passif de la communauté* se compose : — 1° des dettes mobilières des époux antérieures au mariage

(art. 1409-1). Les dettes mobilières sont celles qui ont pour objet le paiement de sommes d'argent ou la prestation d'effets mobiliers. Les dettes de la femme ne sont considérées comme antérieures au mariage que si elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage ou d'un acte ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un des signataires de l'acte (art. 1410 al. 1); — 2° des dettes contractées, pendant que la communauté existe, par le mari (art. 1409-2). Le principe est que toutes les dettes du mari sont dettes de la communauté. — 3° des dettes que la femme contracte comme mandataire du mari, ou en son nom propre, avec l'autorisation du mari. Les dettes de la femme contractées sans l'autorisation du mari, et fût-ce avec l'autorisation de justice, les amendes ou condamnations pécuniaires encourues par la femme ne tombent pas en communauté. — 4° des dettes mobilières grevant les successions échues aux époux pendant le mariage (art. 1409-1). Si la succession échue à l'un des époux est purement mobilière, la communauté, profitant de tout l'actif de la succession, en supporte tout le passif (art. 1411). Inversement, le passif d'une succession purement immobilière ne tombe pas en communauté (art. 1412.) Quand la succession est mixte, c'est-à-dire à la fois mobilière et immobilière, les dettes « ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles » (art. 1414 al. 1). — 5° des intérêts de toutes les dettes des époux, que ces dettes tombent elles-mêmes en communauté ou qu'elles restent propres à l'un des époux (art. 1409-2 et 3); —

6° des charges usufructuaires des immeubles propres à l'un des époux (art. 1409-4); — 7° des dépenses du ménage et des frais d'éducation des enfants (art. 1409-5).

Le Code civil, dans les articles 1409 et suivants, dont je viens d'énumérer les dispositions, détermine la composition du passif de la communauté. Mais il faut remarquer que toutes ces dettes ne resteront pas définitivement à la charge de la communauté. Le paiement des dettes contractées par le mari dans son intérêt personnel s'effectuera sans doute avec les deniers de la communauté; mais la femme, à la dissolution de la communauté, aura droit à une récompense (art. 1437). La même observation doit être faite en ce qui concerne les dettes de la femme qui ont un caractère personnel : la communauté les paie, mais le mari aura droit à récompense.

La composition de la communauté légale étant connue, je vais déterminer l'aggravation qu'apporte le régime légal à l'incapacité de la femme. Ce régime restreint singulièrement le champ dans lequel la femme autorisée peut exercer sa capacité. Et c'est ici que va nous apparaître d'une façon précise le souci qu'avait le législateur de maintenir la femme dans son rôle de ménagère occupée seulement à ses devoirs de mère et d'épouse. Je l'établirai en étudiant successivement les droits qu'ont la femme et le mari sur les biens personnels de la femme, puis les pouvoirs de la femme sur les biens communs, les pouvoirs du mari sur ces mêmes biens. J'indiquerai enfin par quels moyens le législateur a essayé de garantir la femme contre les dangers résultant pour elle des pouvoirs exorbitants du mari chef de la communauté.

§ 2. — Pouvoirs de la femme et du mari sur les biens de la femme qui n'entrent pas en communauté.

Les actions en justice concernant les biens personnels de la femme (ce sont les immeubles qui lui appartenaient au moment de la célébration du mariage ou qu'elle a acquis depuis par donation ou succession, et les biens qui lui ont été donnés ou légués sous la condition qu'ils lui resteraient propres), ne sont pas, la plupart du temps, exercées par elle. L'article 215 exigeait que la femme fût autorisée pour agir en justice ; et voici que, sous le régime légal, l'exercice même des actions mobilières et des actions immobilières possessoires est retiré à la femme par l'article 1428 alinéa 2 qui le donne au mari. En dehors des actions immobilières pétitoires, la femme ne paraîtra donc pas en justice. Si le mari est négligent, s'il engage à la légère une action mobilière, ou immobilière possessoire, ou s'il y défend mal, la femme, sauf le cas de fraude, n'a pas le droit de se plaindre. Et les jugements rendus dans ces instances contre le mari ont à l'égard de la femme l'autorité de la chose jugée.

Le droit pour le mari d'exercer ces actions de la femme est d'ailleurs une conséquence de la règle, écrite en l'article 1421 al. 1, d'après laquelle le mari a l'administration des biens personnels de la femme. Celle-ci est cantonnée dans l'administration domestique, tandis que le mari donne à bail les immeubles de la femme, poursuit le paiement de ses créances et en touche le montant. La jouissance des biens personnels de la femme appartient à la communauté dont le mari est le chef. Et, comme il

ne peut dépendre de la femme de diminuer cette jouissance de la communauté, les obligations nées valablement en dehors de toute autorisation, par exemple des délits de la femme, ne pourront s'exécuter sur la pleine propriété de ses biens personnels. Il en est de même pour les obligations nées d'actes autorisés, par exemple des contrats de la femme, quand l'autorisation n'a pas été accordée par le mari. L'autorisation de justice aura sans doute pour effet d'habiliter la femme à s'obliger ; mais elle ne pourra rendre les obligations de celle-ci exécutoires sur la pleine propriété de ses biens personnels, La femme ne saurait de même aliéner directement la pleine propriété de ses biens personnels avec la seule assistance du juge, car la jouissance de ces biens est chose commune et le mari peut, seul, disposer des biens communs.

Je rappelle que la femme a le droit — l'autorité maritale, ici, n'étant plus en jeu — de disposer librement par testament de la pleine propriété de ses biens personnels (art. 226).

§ 3. — Pouvoirs de la femme sur les biens communs.

On pourrait croire que cette limitation des droits de la femme est du moins compensée par leur étendue sur les biens communs. Il n'en est rien. La femme autorisée par le mari engage par ses conventions les biens communs et même les biens personnels du mari (art. 1419) (1), le tout sauf récompense. Mais c'est l'autorisation du mari qui produit ces effets, et non la capacité de la femme. Aussi, sans cette autorisation, la femme ne peut-elle engager les biens de communauté (art. 1426). L'article

(1) Cass. 9 fév. 1887, S. 90 - 1 - 500 et D. P. 87 - 1 - 269.

1426 n'indique à ce principe qu'une exception apparente lorsqu'il ajoute que la femme marchande publique peut, par les actes qui intéressent son commerce, engager sans autorisation la communauté. La vérité est que, ici encore, c'est l'autorisation générale donnée par le mari à la femme pour l'habiliter à faire le commerce qui produit cet effet à l'égard des biens communs.

La règle édictée par l'article 1426 procède de l'ancienne conception du rôle de la femme dans la famille. Parce qu'elle est considérée comme devant rester au foyer — telle, autrefois, la femme grecque au gynécée, — la femme mariée n'a, chez nous, aucun pouvoir ni dans l'administration, ni, à plus forte raison, dans la disposition des biens qui composent la communauté. Et nous avons ainsi le spectacle d'une associée, (car la femme est en principe l'associée du mari), ne jouissant, tant que l'association dure, d'aucun droit sur le fonds social.

On a attaché beaucoup d'importance, au point de vue des pouvoirs de la femme mariée sur les biens de communauté, à la loi du 9 avril 1881 sur les Caisses d'épargne postales. L'article 6 de cette loi permet aux femmes mariées de se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris et de retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part du mari. En pratique, cela pourra permettre à la femme de disposer quelquefois d'une partie des biens communs. Mais, en théorie, cela ne lui donne pas le droit d'économiser sur les deniers communs. Le rôle du mari est d'acquérir, celui de la femme de conserver, disait déjà Aristote. La loi de 1881 n'assure pas à la femme le moyen de remplir ce rôle, car, en se faisant ouvrir un livret de caisse d'épargne, elle n'agit pas en vertu d'un

droit propre. Elle est seulement mandataire du mari qui est censé lui avoir donné mandat d'administrer d'une façon déterminée une partie des biens communs. Cela résulte avec évidence des déclarations faites au Sénat, lors de la discussion de la loi sur les Caisses d'éparge postales, et de ce que le mari peut opérer, sans le concours de sa femme, le retrait des sommes déposées par celle-ci (loi du 20 juillet 1895). On conviendra que le droit tout particulier d'administration conféré, en vertu d'une délégation tacite du mari, par la loi du 9 avril 1881 ne constitue pas pour la femme une véritable extension de capacité.

Plus sérieuse est l'innovation insérée dans la loi du 20 juillet 1886 relative à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. La faculté pour toute femme mariée d'effectuer des versements sans l'assistance de son mari (art. 13 al. 4) peut encore s'expliquer par l'idée du mandat tacite. Le même fondement pourrait, à la rigueur, être attribué à la disposition de l'alinéa 5, d'après lequel le versement fait pendant le mariage par l'un des conjoints profite séparément à chacun d'eux par moitié. Déjà cependant, il y a là quelque chose de nouveau : la possibilité pour la femme de se constituer un bien propre, hors de la puissance de son mari. Les alinéas 6 et 8 de l'article 13 assurent en outre à la femme (la réciproque est vraie pour le mari), tout le profit de ses versements, lorsqu'ils sont faits après que le mari a atteint le maximum de rente (1200 fr.) ou après que les versements opérés dans l'année au profit exclusif de celui-ci, par exemple à la suite d'une donation, ont atteint le maximun des versements annuels (1000 fr.), ou enfin, avec l'autorisation du juge de paix, lorsque le mari est éloigné depuis plus d'un an. Cette cons-

titution d'un bien propre à la femme, que la loi de 1886 rend possible, est de nature à parer aux inconvénients graves résultant des droits du mari sur les produits du travail de la femme. Mais il ne faut pas s'exagérer les bienfaits de la loi nouvelle. Le législateur de 1886 a, en quelque sorte, oublié d'éclairer sa lanterne, puisqu'il a laissé au mari le droit de toucher lui-même les salaires de sa femme et d'en disposer. Si le mari exige que ces salaires soient payés entre ses mains, il rendra impossible pour la femme tout versement à la Caisse nationale de retraites.

Les avantages créés en faveur de la femme par la loi du 9 avril 1881 et par celle du 20 juillet 1886 sont donc essentiellement soumis au bon vouloir du mari. Et la femme, même depuis ces lois, pour l'épargne comme dans la sphère de l'administration domestique, n'a d'autres pouvoirs sur les biens communs que ceux délégués par le mari en vertu d'un mandat exprès ou tacite, toujours révocable.

§ 4. — Pouvoirs du mari sur les biens communs.

Le mari possède au contraire sur les biens communs les pouvoirs les plus larges, Il ne serait pas exact de dire, comme dans l'ancien droit, que le mari est « seigneur et maître » des biens qui composent la communauté. Mais il en est l'administrateur *cum libera potestate*. Nous allons voir ce qu'il faut entendre par là.

L'article 1421 alinéa 1, établit que « le mari administre seul les biens de la communauté ». D'une façon générale, l'administrateur est simplement chargé de veiller à la conservation et de régler l'exploitation des biens qui lui sont confiés. Le mari a ces pouvoirs sur les biens communs, et

cela comprend le droit d'exercer toutes les actions, mobilières ou immobilières, relatives à des biens dépendant de la communauté. Mais ce n'est pas tout. Il peut disposer dans une très large mesure des biens de la communauté. Les actes de disposition à titre onéreux lui sont toujours permis sur les biens communs. « Il peut, dit l'article 1421, alinéa 2, les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme. » En outre, toutes les obligations du mari, quelle que soit leur source, sont exécutoires sur les biens de communauté (art. 1409 - 2). Ce pouvoir d'aliénation indirecte est particulièrement dangereux pour la femme, car le mari peut ainsi dissiper toute la fortune qui est tombée en communauté du chef de sa femme sans que celle-ci soit prévenue des agissements de son époux. Mais le législateur a pensé qu'il fallait donner au mari une entière liberté d'action pour lui permettre de développer le patrimoine commun.

Ce désir d'assurer la prospérité du ménage aurait dû, semble-t-il, pousser les rédacteurs du Code à interdire au mari, en ce qui concerne les biens communs, tout acte d'aliénation à titre gratuit. Il n'en a rien été cependant. Le mari peut faire don de n'importe quel bien mobilier commun, pourvu que ce soit sans réserve d'usufruit (art. 1422 al. 2) et à titre particulier. Cette dernière restriction signifie seulement que les institutions contractuelles (donations de biens à venir) portant sur l'universalité ou sur une quotité du mobilier commun sont interdites au mari, car il ne saurait exister dans notre droit de donations entre-vifs n'ayant pas le caractère d'une libéralité à titre particulier (argument art. 948). Mais la jurisprudence décide qu'un don d'effets mobiliers comprenant en réalité la majeure partie de l'actif de la commu-

nauté, enfreint l'article 1429 alinéa 1 qui interdit au mari, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs, le don de l'universalité ou d'une quotité du mobilier. Les Cours et tribunaux français annulent de telles donations (1). Les donations par le mari d'immeubles communs sont formellement prohibées (art. 1422, al. 1). J'ajoute que le mari ne peut par donation testamentaire disposer que de sa part dans la communauté (art. 1423 al. 1).

Mais, sauf ces restrictions peu importantes, le mari a sur les biens communs les pouvoirs les plus absolus. Il peut dissiper les valeurs communes, laisser périr les biens communs sans avoir à rendre compte de ses actes, et sans que la femme, sauf le cas de fraude, puisse intervenir autrement que par une demande en séparation de biens.

§ 5. — Garanties légales accordées à la femme.

Ce n'est pas que le législateur ait oublié d'accorder des garanties à la femme. Nous allons voir, au contraire, qu'il en a été prodigue. Mais aucune d'elles n'est absolument efficace, parce que, parmi ces garanties, nulle, sauf dans certains cas l'hypothèque légale, ne constitue un moyen d'empêcher les dilapidations du mari. Elles servent simplement à protéger les droits de la femme contre l'effet de ces dilapidations consommées.

Toutes les dettes du mari, ai-je dit, sont exécutoires sur les biens de la communauté. Cela est absolument vrai à l'égard des créanciers du mari qui peuvent toujours pratiquer une saisie sur les biens communs. Entre

(1) Trib. Marseille, 20 mai 1887, *Bull. arr. Aix*, 1888-2-63.

les époux cette règle ne saurait être que provisoire. Toutes les fois, en effet, que le mari aura acquitté une dette purement personnelle avec des deniers communs, il sera tenu, à la dissolution de la communauté, de rapporter dans la masse des biens à partager, une somme égale à celle qu'il y aura prise (art. 1468). C'est la théorie des récompenses. En principe la femme doit retrouver dans la masse les sommes que le mari a dépensées pour son propre usage. Mais il suffit que le mari devienne insolvable — ce qui est de nature à se produire fréquemment — pour que cette garantie accordée à la femme soit absolument illusoire.

Le même inconvénient se retrouve dans toute une série de dispositions prises par le Code en vue de protéger la femme contre la toute-puissance du mari. Lorsque la femme a des prélèvements à faire (art. 1470), elle les exerce avant ceux du mari (art. 1471 al. 1). Ses reprises peuvent être exercées même sur les biens personnels du mari (art. 1472 al. 2). Mais qu'importe, si le mari a dissipé toute la communauté, s'il n'a aucune fortune propre? — La femme n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument (art. 1483). Elle peut même renoncer purement et simplement à la communauté (art. 1453). Et grâce à ces deux mesures, elle évitera les conséquences désastreuses que pourraient avoir sur sa fortune personnelle les dettes contractées par le mari chef de la communauté.

Mais il n'en restera pas moins que tout l'avoir mobilier de la femme, ou, pour être plus exact, tout ce qui est tombé de son chef dans la communauté sera irrémédiablement perdu pour elle (art. 1492), sans qu'elle ait pu empêcher les prodigalités ou les simples fautes du mari.

La séparation de biens constitue-t-elle un meilleur remède ? Le législateur a voulu sans doute, par la séparation de biens judiciaire, permettre à la femme de se prémunir contre la mauvaise gestion du mari. Mais cette institution manque son but, à cause des circonstances dans lesquelles on l'accorde. L'article 1443 exige, en effet, pour que la femme puisse demander la séparation de biens, que sa dot soit mise en péril et que le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. En fait, que se passe-t-il ? Le mari qui conduit mal les intérêts de la famille laisse ignorer à sa femme l'état de ses affaires, et celle-ci, ne connaissant pas la véritable situation du ménage, ne s'adressera pas à la justice au moment où sa dot commence à être en péril. Elle demandera la séparation de biens quand la ruine sera à peu près complète, c'est-à-dire quand son mari assailli par ses créanciers, se résignera à lui dire la vérité. Par la séparation de biens la femme ne peut donc, la plupart du temps, prévenir les dilapidations du mari. De plus, la séparation ayant été prononcée, et quoique le mauvais état des affaires du mari dénote le plus souvent chez lui la prodigalité ou l'impéritie, la capacité de la femme ne sera pas complète. Elle aura sans doute la jouissance et l'administration de ses biens. Elle pourra même, dans les limites de son droit d'administration, aliéner son mobilier soit directement (1), soit indirectement par voie d'obligation (2). Mais il lui sera impossible d'aliéner gratuite-

(1) Cass. 10 déc. 1862, S. 63-1-257, D. P. 63-1-40; Aix, 29 avril 1890, S. 90-2-130.

(2) Cass. 25 avril 1882, S. 82-1-441, D. P. 82-1-371; Alger, 6 juillet 1892, D. P. 93-2-366.

ment son mobilier (1), de vendre ou d'hypothéquer ses immeubles (art. 1449 al. 3), sans le consentement spécial de son mari ou, à son refus, l'autorisation de justice. Et, chose plus grave encore, le mari garde le droit d'exiger, malgré une certaine jurisprudence, que la femme verse entre ses mains sa part contributoire aux dépenses du ménage (art. 1448 al. 1). Il pourra ainsi continuer à gaspiller une partie des revenus de sa femme et laisser sa famille dans le besoin, sans que la femme ait d'autre ressource qu'une demande en séparation de corps ou en divorce.

Il est cependant une institution grâce à laquelle la femme peut, en pratique, participer à la direction des affaires du ménage ou tout au moins exercer un certain contrôle sur les actes de son époux : c'est l'hypothèque légale que l'article 2121 accorde à la femme mariée sur les biens du mari. Cette hypothèque, dispensée d'inscription, a été établie pour assurer à la femme l'obtention de ses reprises et récompenses. Elle porte sur tous les immeubles du mari et même, d'après la jurisprudence, sur les conquêts immeubles, qui font partie de la communauté. Par elle la femme prime, sur le prix de tous ces immeubles, non seulement les créanciers chirographaires, mais encore les créanciers hypothécaires dont l'hypothèque a été inscrite après le mariage (V. cependant art. 2135, al. 5). La femme peut en outre, pour assurer le paiement de ses créances contre le mari et contre la communauté, poursuivre, entre les mains des tiers acquéreurs, tous les immeubles aliénés par le mari. D'autre part la femme a le droit de renoncer à son hy-

(1) Paris, 28 juin 1851, S. 51-2-337, D. P. 52-2-22.

pothèque légale ou de la céder. La renonciation résulte même à l'égard d'un immeuble de ce seul fait que la femme a participé à l'acte d'aliénation de cet immeuble comme co-venderesse, garante ou caution de son mari (l. 13 fév. 1889, art. unique al. 4). On voit, dès lors, ce qui se passe d'ordinaire. Toutes les fois que le mari veut vendre ou hypothéquer un immeuble, le tiers qui contractera avec lui exigera, pour se protéger contre le danger d'éviction ou contre le droit de préférence de la femme, l'intervention de celle-ci. De plus, l'hypothèque légale portant sur les conquêts, la femme interviendra dans tous ls actes importants qui feront naître des obligations exécutoires sur les immeubles communs ; de sorte que l'hypothèque légale assure l'action en commun des deux époux pour les principaux actes de la vie civile.

Mais il ne faut pas oublier qu'une condition est nécessaire pour que l'hypothèque légale de la femme puisse produire les effets ci-dessus indiqués. Il est indispensable que le mari ou la communauté, ou l'un et l'autre, aient des immeubles. Sans immeubles, l'hypothèque légale n'est qu'un droit vain dont les tiers n'ont pas à se préoccuper. Cette constatation restreint singulièrement la portée qu'on serait tenté d'attribuer à l'hypothèque légale comme moyen d'assurer la participation de la femme aux affaires du ménage, car à notre époque la fortune étant surtout mobilière, les maris possédant des immeubles sont beaucoup moins nombreux que ceux qui n'en ont pas. La communauté, de son côté, comprendra rarement des immeubles, parce que les économies sont employées d'ordinaire en valeurs, non en immeubles. Enfin, pour tous les ménages pauvres, (ils forment la majorité et doivent spécialement préoccuper le législateur, car les futurs conjoints

dénués de ressources ne peuvent pas modifier la loi par leurs conventions matrimoniales,) l'hypothèque légale ne présente pas les avantages indiqués plus haut. Dans les classes laborieuses, la femme ne peut prendre aucune part à la direction des affaires du ménage.

Telle est la situation de la femme française mariée sous le régime de communauté légale. J'indiquais, en commençant l'étude du droit français sur ce point, le type de famille que le législateur a voulu réaliser. Le mari est le chef du ménage. Il a tous les pouvoirs, toutes les responsabilités. A lui de pourvoir aux besoins de la famille, de travailler pour la nourrir ; mais à lui aussi de gérer les biens communs, d'administrer le patrimoine de la femme, d'ester en justice. Quant à la femme, son rôle n'est point de paraître au dehors. Ménagère uniquement vouée aux soins domestiques, elle administre la maison au nom du mari. Nous avons vu par quelles dispositions draconiennes le législateur a assuré sa dépendance. L'administration et la jouissance de ses biens personnels lui sont enlevées. Elle est obligée de demander au mari l'argent qui lui est nécessaire pour subvenir à ses dépenses personnelles, sans avoir le droit de garder, ni même de toucher le prix de son travail. A peine son intervention se produit-elle pour aliéner ou hypothéquer une partie de son patrimoine ; et elle n'a même pas le droit d'ester en justice, fût-elle autorisée, si ce n'est pour les actions pétitoires immobilières lui appartenant en propre. Les affaires communes, qui pourtant l'intéressent à un très haut degré, sont en dehors de sa compétence. Elle n'est pas appelée à donner son avis sur la gestion de la communauté, et s'il lui arrive de contrôler les actes du mari, ce

n'est pas en vertu d'un pouvoir propre, mais par une conséquence de son hypothèque légale. Il va sans dire que l'hypothèque légale n'a nullement été établie dans le but d'assurer à la femme un contrôle sur les actes de son mari, et les rédacteurs du Code n'avaient probablement pas prévu cet effet de l'hypothèque.

*
* *

Je me suis proposé d'étudier seulement la capacité de la femme mariée sous le régime légal. Je veux cependant, en quelques mots, et afin de mieux montrer quelle place occupe le système français dans l'ensemble des législations européennes et américaines, indiquer l'impossibilité dans laquelle se trouvent les futurs époux de stipuler certaines clauses dans leur contrat de mariage.

Comme s'il jugeait son œuvre parfaite sur ce point, le législateur de 1804 a, par l'article 1388, interdit aux époux de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef de l'association conjugale. La portée donnée à cet article engendre des conséquences fâcheuses pour la femme. Ainsi on admet généralement aujourd'hui, qu'il n'est pas permis de stipuler dans le contrat de mariage que le mari n'aura le droit de disposer des biens communs qu'avec le concours de la femme (1). Cette clause ne serait pas valable. La femme ne pourrait de même se réserver par contrat le droit d'ester en justice sans autorisation. Enfin il ressort avec évidence des articles 223 et 1538 du Code civil que la femme, même sous le régime de la séparation de biens contractuelle, ne peut être,

(1) Paris, 7 mai 1855, S. 56-2-497, D. P. 56-2-257.

malgré toutes conventions contraires, dispensée d'autorisation que pour l'administration de ses biens et l'aliénation de son mobilier. Les immeubles ne seront, en aucun cas et à la faveur d'aucune stipulation, aliénés sans autorisation par la femme.

Ce sont là des limites qu'il n'est pas possible aux futurs époux de franchir. Il aurait cependant été bien simple et plus naturel de laisser intact sur ce point le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Section II

CRITIQUE DU CODE CIVIL

Je me suis borné à un simple exposé des règles qui régissent le droit français. On a pu, cependant, voir déjà les points faibles de notre législation. Les plus furieux assauts ont été livrés à l'incapacité de la femme mariée. Je voudrais ici préciser ces critiques et montrer combien sont caduques les dispositions du Code civil sur l'incapacité légale de la femme. J'établirai ensuite les vices de notre régime légal en ce qui concerne la protection des intérêts pécuniaires de la femme mariée.

Ce n'est pas qu'à mes yeux l'incapacité légale et le régime légal procèdent de conceptions différentes. J'ai

insisté, au contraire, sur ce point que l'ensemble des dispositions concernant la capacité de la femme mariée avait été inspiré par l'idée que se faisait le législateur du rôle effacé de la femme dans la famille. Le véritable reproche que mérite notre Code civil est de ne pas répondre à la condition actuelle de la femme dans la famille. La femme mariée est devenue un agent de production ; il lui faut de nouveaux droits pour remplir cette nouvelle fonction. Voilà le défaut vraiment sérieux. Je ne me bornerai cependant pas à l'exposer. J'étudierai successivement les critiques de l'incapacité légale et celles dirigées spécialement contre notre régime légal. Par ce moyen seulement, on peut connaître d'une façon exacte l'étendue et la portée des critiques adressées à notre Code civil.

Critique de l'Incapacité Légale

L'incapacité légale qu'établit notre Code civil ne repose sur aucun fondement rationnel. Je vais le démontrer. Des considérations économiques et sociales, la science du droit pur, les résultats engendrés dans la pratique par cette institution de notre droit civil nous prouveront ensuite qu'elle doit disparaître à brève échéance, qu'elle a trop duré.

I. Et d'abord, peut-on justifier devant la raison une seule des idées qui ont inspiré les rédacteurs du Code civil quand ils ont établi l'incapacité légale de la femme

mariée ? Il suffit de les passer en revue pour pouvoir répondre hardiment : Non.

La notion de la suprématie du mari, résultant de ce seul fait qu'il est l'homme, notion qui n'est pas demeurée étrangère, nous l'avons vu, au législateur de 1804, a été sans doute dans l'histoire des peuples la cause primitive de l'incapacité de la femme. La famille, quand elle cessa d'être uniquement *maternelle* (1), fut basée sur la supériorité physique de l'homme qui s'imposa par la constitution même des sociétés d'alors où la force primait le droit. Cette sujétion de la femme n'est donc pas résultée d'un contrat, intervenu librement et après réflexion, entre le mari et la femme. La puissance maritale s'est imposée d'abord ; on a songé ensuite à la justifier. Mais nul n'oserait soutenir aujourd'hui que la dépendance de la femme doive reposer sur la supériorité physique du mari. Depuis la révolution, l'autorité ne nous apparaît plus comme établie en faveur de celui qui l'exerce, mais seulement dans l'intérêt de celui qui la subit.

Dira-t-on alors que la femme est un être faible qui a besoin de protection ? S'il fallait envisager ici la faiblesse corporelle, je souscrirais à cette affirmation ; mais la force musculaire n'est pas en jeu. On reproche à la femme son ignorance du droit, son inexpérience des affaires. Le droit ? Combien d'hommes l'ignorent aussi d'une façon absolue ! Et si les femmes, malgré des exceptions de plus en plus nombreuses, ne s'entendent point aux affaires, il faut en rendre responsable l'éducation incomplète, vicieuse qu'elles ont reçue, mais ne pas croire à une *incapacité* naturelle que les rédacteurs du Code civil eux-mê-

(1) V. la notice de M. A. Esmein, dans la *Condition privée de la femme*, p. 30 et s., par Paul Gide.

mes n'ont pas osé admettre. La vérité est que les deux sexes se valent l'un l'autre (1),et qu'ils doivent avoir des droits égaux. Cette égalité n'implique pas d'ailleurs la suppression de l'autorité domestique qu'on ne saurait enlever au mari.

Mais faut il décider que cette puissance domestique doit comprendre, pour assurer la paix dans le ménage et la bonne gestion des intérêts matrimoniaux, l'autorisation maritale établie par le Code civil ? Peut-on, en d'autres termes, faire reposer rationnellement sur la nécessité de l'*unité de direction* dans l'association conjugale l'incapacité de la femme mariée ? — Une réponse négative s'impose. Car faire découler l'incapacité de la femme de l'association des fortunes, d'une communauté d'intérêts entre époux, c'est commettre une confusion. Si tel était le véritable fondement de l'incapacité, celle-ci ne devrait plus exister toutes les fois qu'il n'y a pas d'association pécuniaire entre les époux. Or nous savons que, dans un ménage où l'on a choisi comme régime des biens la séparation absolue, l'incapacité de la femme n'en subsiste pas moins. L'institution de l'incapacité, telle qu'elle est établie par notre Code civil, contredit donc par elle-même ce fondement qu'on lui attribue. C'est que, comme on l'a fait remarquer, l'incapacité de la femme se manifeste justement à l'égard de ses biens *personnels*, de ceux qui ne rentrent pas dans la masse des biens communs aux époux. Or, si le besoin d'une unité de direction peut justifier, dans une certaine mesure, la dépendance de la femme pour la gestion des intérêts communs, il n'en va pas de même assurément vis-à-vis de sa propre fortune.

(1) Fouillée, *Psychologie des sexes*, R. des Deux Mondes, 15 sept. 93.

II. On voit donc qu'il n'est pas possible de légitimer, par la raison, l'incapacité de la femme mariée. Elle ne se justifie pas mieux au point de vue économique et social.

Au moment de la rédaction de notre Code civil, la famille française était encore établie d'après la conception antique : la femme restait au foyer, s'occupant aux soins domestiques. En dehors de la dot qu'elle apportait au mari pour l'aider à subvenir aux dépenses du ménage, elle ne contribuait à la prospérité de la famille que par son ordre et son goût de l'épargne. L'homme seul travaillait au dehors.

Aujourd'hui la famille s'est transformée. La femme n'y est plus, uniquement, un élément conservateur ; elle est devenue agent de production. Partout, dans toutes les branches de l'activité humaine, on trouve la femme à côté de l'homme. Dans les usines, de plus en plus nombreuses, comme le travail des femmes est meilleur marché que celui des hommes, et aussi parce que, de jour en jour, il fallait plus de bras, on a eu recours aux femmes. Les administrations publiques leur ont fait une large place. Dans les chemins de fer, dans les téléphones, dans les postes, où en 1891 elles étaient au nombre de 7.723, dans les magasins de tout genre, à titre de vendeuses, de caissières, de buralistes, les femmes sont très souvent employées. Et une statistique, citée par M. Louis Frank (1), établit que le nombre des femmes ouvrières, domestiques ou employées en France, est de 3.840.067 à côté de 4.773.415 hommes, soit une différence de moins d'un quart. En outre, la laïcisation des écoles primaires, des hôpitaux et de l'Assistance

(1) Louis Frank, *Le salaire de la famille ouvrière.*

publique, le développement de l'enseignement secondaire des filles, ont ouvert aux femmes mariées des emplois nouveaux. En n'oubliant pas non plus les femmes médecins, écrivains, artistes, journalistes, on pourra apprécier la véritable révolution qui s'est produite dans la famille. A l'heure actuelle, dans les classes laborieuses, la femme contribue souvent plus que le mari à la prospérité du ménage ; elle gagne son salaire tout comme lui et plus que lui elle est sobre et économe. Cependant les droits du mari sont restés les mêmes. Il peut refuser à sa femme l'autorisation d'engager ses services; il a le droit d'exiger du patron de sa femme la remise des salaires de celle-ci, et il en dispose librement, même à titre gratuit. Il y a là une injustice criante et il est de toute urgence d'accorder à la femme le droit de louer ses services et de disposer du produit de son travail. L'organisation actuelle de notre société commande impérieusement cette réforme, et nous avons vu, en étudiant le mouvement d'opinion qui s'est produit en faveur d'une amélioration du sort de la femme mariée, que l'on est d'accord sur la nécessité d'octroyer à la femme un droit sur le produit de son travail personnel ou de son industrie.

III. En désaccord avec les besoins sociaux, notre Code civil présente-t-il du moins un ensemble conforme à la logique, une théorie bien construite de l'incapacité de la femme mariée ? Nullement.

Les principes divers suivis par le législateur de 1804 ont engendré dans notre loi civile une série d'inconséquences. Tandis que l'idée de la « fragilité du sexe » a fait établir la spécialité de l'autorisation (art. 223), l'action en nullité au profit de la femme (art. 225) et la nécessité de l'autorisation de justice en cas d'absence, d'in-

dignité ou d'incapacité du mari (art. 221, 222, 224), voici que cette femme, qui a besoin de la tutelle de son mari, peut devenir à son tour tutrice de son mari interdit (art. 507). Et alors, quel illogisme ! La femme a plus de droits sur les biens de son mari que sur les siens propres. Elle peut, comme tutrice, faire, en ce qui concerne les biens de son mari, des actes qui ne lui sont pas permis sans autorisation à l'égard de ses propres biens, par exemple (art. 464 et 222 comparés) exercer les actions mobilières appartenant au mari. Il aurait fallu dans ce cas accorder à la femme au moins autant de droits sur ses biens que sur ceux de son mari. Et de même, quand la femme a obtenu la séparation de biens, on aurait dû l'affranchir de l'autorisation maritale. Car la séparation de biens judiciaire contient en elle-même la démonstration de ce fait que la direction du mari a été ruineuse pour la femme et pour la famille entière. Qu'on n'essaye pas de justifier, dans cette hypothèse, le maintien de l'incapacité de la femme mariée par le désir d'assurer, le mariage n'étant pas dissous, la puissance du mari comme chef de famille. Je répondrais que le Code lui-même a bien peu tenu compte de cette suprématie du mari, puisqu'il permet à la femme d'appeler au tribunal du refus d'autorisation que lui oppose son époux. L'obligation de la spécialité de l'autorisation montre d'ailleurs assez que le législateur a voulu surtout protéger la faiblesse de la femme. Mais il devait alors, pour être logique, refuser au mari le droit d'accorder à sa femme une autorisation générale de faire le commerce, car, s'il est vrai que les opérations commerciales exigent célérité, il est non moins certain qu'elles sont de nature à faire courir les plus gros risques à la fortune de la femme. Supposons cependant que cette

exception au principe de la spécialité de l'autorisation soit justifiée et que le législateur ait bien agi en permettant au mari d'accorder à la femme commerçante une autorisation générale. Mais alors pourquoi refuser à cette femme le droit de plaider pour les besoins de son commerce ? C'est pourtant devant la justice que la femme peut compter le mieux sur la sauvegarde de ses intérêts !

Et que dire de la situation de la femme mariée vis-à-vis de son mari? Voilà un être imprévoyant et faible que le législateur a protégé de toutes façons, jusqu'à exiger une autorisation spéciale pour chaque acte à passer. Il semblerait que cette protection dût exister aussi à l'encontre du mari, de celui à qui le Code a donné autorité sur la femme ; car s'il est une influence à redouter pour celle-ci, c'est bien celle que le mari exerce sur elle chaque jour, à chaque instant. Il n'en est rien pourtant. Sans doute le contrat de vente, auquel la jurisprudence assimile, assez arbitrairement d'ailleurs, le contrat de société, est interdit entre époux (art. 1595). Sans doute aussi les donations faites par la femme à son mari pendant le mariage, sont toujours révocables au gré de la femme (art. 1096), et la réduction de l'hypothèque légale ne peut être consentie en faveur du mari qu'à certaines conditions (art. 2144). Mais que de fois les intérêts de la femme et ceux du mari sont contraires, sans que pour cela il faille à la femme autre chose, pour s'engager, que l'autorisation de son époux ! Elle peut également accepter le remploi (art. 1435) ou la continuation de communauté (art. 1451) que celui-ci propose, céder son hypothèque légale aux créanciers de son mari, avec la seule autorisation de celui-ci. Le Code ne nous avait

pas cependant habitués à pareille imprévoyance quand il s'agit d'incapables. Chaque fois qu'il y a conflit d'intérêts entre protecteur et protégé, la loi prend la défense de celui-ci et ne le laisse pas à la merci du premier (par exemple art. 420 et 450 al. 2). Ici, rien de pareil en faveur de la femme que le législateur — certaines dispositions du Code le prouvent surabondamment — considérait pourtant comme incapable.

Tel est le tissu d'inconséquences tramé par le législateur quand il a établi l'incapacité de la femme mariée. Nous n'avons pas le droit d'être fiers de son œuvre sur ce point.

IV. Les résultats pratiques de cette institution sont, en outre, déplorables dans bien des cas.

C'est d'abord une gêne intolérable pour la femme. Supposons le mari absent de longs mois par suite des exigences de son métier. Il pourra bien laisser à sa femme les pouvoirs les plus larges pour l'administration et même la disposition des biens communs. Mais si la femme possède des biens personnels, il n'en est plus ainsi. Quel que soit l'avantage qui pourrait résulter pour la famille de l'aliénation d'un immeuble personnel de la femme, faite à propos, il faudra, à moins d'une procuration spéciale dont rien ne faisait prévoir l'utilité au moment du départ du mari, attendre le retour de celui-ci, ou, si l'acheteur ne se résigne pas à différer le contrat, demander à la justice une autorisation dont les frais diminueront d'autant le bénéfice de la vente. Et la femme dont le mari n'est pas présent ne peut, non plus, sans l'autorisation de la justice, hypothéquer ses immeubles. La loi ne lui permettait pas de louer ses services. Mais la jurisprudence a déclaré la femme suffisamment autori-

sée par un mandat « tacite et nécessaire » à louer ses services et son industrie pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants (1).

Si les époux sont en désaccord et que la misère menace le ménage parce que le mari est sans emploi, sans travail, la femme ne peut exercer aucune profession. Il lui faudra s'adresser à la justice pour vaincre la résistance du mari qui refuse l'autorisation. Mais que de frais ! que de longueurs !

Quand le mari a abandonné le foyer conjugal et laissé sa famille sans ressources, la nécessité de l'autorisation devient véritablement monstrueuse. Vente du plus petit objet, emprunt, louage de services, tout est impossible à la femme. Elle devra s'adresser au tribunal pour être autorisée, à moins qu'elle ne paye au mari une autorisation que celui-ci refuse ou qu'elle ne se décide à demander le divorce. Triste alternative !

J'ai voulu montrer les inconvénients de notre Code civil dans certaines situations non encore envisagées ; mais le besoin d'autorisation est aussi gênant, devient également une cause de frais et de lenteurs, quand le mari est indigne ou incapable (art. 221, 222, 224).

Enfin, j'ai à peine besoin de faire remarquer quelle gêne constitue pour la femme mariée qui est dans une situation normale, c'est-à-dire qui vit avec son mari majeur et capable, la nécessité d'une autorisation pour le moindre acte de la vie civile.

Les tiers, presque autant que la femme, peuvent se plaindre de l'institution de l'autorisation. Elle constitue un piège continuel tendu à leur bonne foi. Que de femmes abandonnées de leur mari, se sont fait passer pour filles

(1) Cass. Requ. 6 août 1878, D. P. 78 - 1 - 400.

ou veuves ! Les tiers, confiants, traitaient avec la femme et voyaient ensuite attaquer par elle un contrat qu'elle avait pourtant passé librement et en connaissance de cause. Le même danger, plus menaçant encore parce qu'on ne peut l'éviter que grâce à une véritable science du droit ou à des précautions infinies, se cache sous le principe de la spécialité ; et la rigueur avec laquelle la jurisprudence applique ce principe augmente le péril qui en résulte pour les tiers.

L'incapacité de la femme mariée se révèle donc à nous comme ne reposant sur aucun fondement rationnel. La théorie du Code civil sur ce point est mal construite et engendre dans la pratique des inconvénients sans nombre. Enfin elle ne répond plus au rôle économique et social qu'à notre époque la femme mariée est appelée à jouer.

Critique du Régime Légal

La même série de critiques s'adresse à ce qui, dans la condition de la femme mariée française, résulte plus spécialement du régime légal des biens des époux.

Je ne parlerai pas ici de fondement rationnel. Le régime légal dépend surtout des conditions économiques, des mœurs, de la civilisation d'un pays. Mais, précisément, notre Code civil n'est pas en rapport avec les vérités économiques d'aujourd'hui. Quand le législateur établissait la règle que les meubles seuls tombent en com-

munauté, il avait pour but d'assurer la conservation des biens dans les familles. A cette époque, les immeubles constituaient la majeure partie de la richesse de la France et, en 1804, le vieux brocard restait encore vrai qui s'exprime ainsi : « *Res mobilis, res vilis.* » Cent ans après, la révolution économique, qui commençait à peine lors de la rédaction du Code civil, est achevée. La fortune mobilière a pris une extension considérable. Les prêts à intérêt faits à des particuliers, les souscriptions aux emprunts des gouvernements ou des municipalités, les sociétés montées par actions, se sont extraordinairement multipliées. Dès à présent, la fortune mobilière de la France est supérieure à la fortune immobilière. Je n'ai pas sur ce point une statistique complète qui soit suffisamment récente. Mais on peut juger de l'extension de la fortune mobilière en se bornant à constater que « les valeurs nationales et les valeurs mobilières de notre portefeuille, qui atteignaient dans leur ensemble, en 1869, 30 milliards 869 millions..... s'élèvent aujourd'hui à 86 milliards 882 millions » (1). En 1888, M. de Foville évaluait le chiffre des valeurs mobilières appartenant aux Français à environ 70 milliards (2). On voit la progression suivie ; elle est très rapide et l'importance de la propriété mobilière par rapport à la propriété immobilière va s'accroître de jour en jour.

Pourtant la dot mobilière de la femme continue à tomber dans la communauté. Le mari a sur les biens communs, par conséquent sur les meubles de sa femme, les

(1) Journal *Le Petit Marseillais* du 8 mai 1901, *Nos Budgets*, par J. Polvère.

(2) De Foville, *De la fortune mobilière en France, Economiste français*, 14 juillet, 4 août, 15 septembre 1888.

pouvoirs les plus exorbitants. Il peut à son gré faire passer dans les mains d'une concubine les biens mobiliers que lui a apportés en dot sa femme légitime. Croit-on avoir suffisamment protégé le patrimoine de celle-ci en laissant les immeubles en dehors de la communauté? Comme si, de nos jours, l'épargne ne tendait pas de plus en plus à se mobiliser! Comme si, la plupart du temps, la fortune tout entière de la femme ne consistait pas en biens meubles! La distinction entre les immeubles et les meubles au point de vue de la communauté est contraire à la vérité économique. Elle doit cesser, car notre régime actuel compromet gravement les intérêts de la femme mariée en mettant à la disposition du mari — et sans garanties suffisantes, je l'ai montré — la plupart des biens de la femme.

L'inconvénient est particulièrement sensible et se présente souvent sous une forme douloureuse quand il s'agit des gains professionnels de la femme. C'est un ménage d'ouvriers. Le produit du travail du père et de la mère est la seule ressource de la famille entière. Si le mari se conduit bien, s'il mène une existence régulière, la famille pourra vivre aisément. Mais voici que le mari s'adonne à l'ivrognerie ; il travaille moins, dépense tout ce qu'il gagne, quelquefois même ne travaille plus du tout. Si, en cette situation difficile, la femme conservait un droit au produit de son travail, les enfants auraient au moins un morceau de pain pour apaiser leur faim. Mais le mari a le droit de toucher lui-même les salaires de sa femme, il peut librement dépenser au cabaret ce que sa femme a gagné, et, pendant ce temps-là, les enfants, à la maison, souffrent de la faim et du froid. Il y a là quelque chose de profondément révoltant, et elle est contraire à la morale

la loi qui permet, qui sanctionne de pareilles iniquités.

Sous le régime légal, le système du Code civil n'est pas moins contraire aux principes juridiques et à l'idée que l'on se fait généralement du mariage. Le mariage nous semble devoir être une association de biens et de personnes, et l'on parle sans cesse d'association conjugale, de société conjugale. Le mot « associés » évoque en notre esprit l'idée de personnes ayant sensiblement les mêmes droits sur les biens mis en commun. Ici rien de semblable. Contrairement à toutes les notions reçues, un des associés, on l'a fait remarquer depuis longtemps, est tout et l'autre n'est rien. « Ils ne font qu'un : et une moitié de cette union commande, l'autre sert ! » (1). Cette subalternisation de la femme est injustifiable et les droits du mari sur les biens communs sont excessifs. Il n'est que copropriétaire de ces biens, puisque la communauté appartient et au mari et à la femme. Pourquoi donc les articles 1421 et 1422 lui donnent-ils presque tous les droits du propriétaire, même les plus dangereux, par exemple le droit d'aliéner le mobilier à titre gratuit ? Pourquoi le mari peut-il librement engager les biens communs par des actes qui ne profitent qu'à lui seul ? Qu'on n'invoque pas, en faveur de ces dispositions du Code, la nécessité de l'unité de direction, l'intérêt de la famille : je ne vois pas, en effet, en quoi les donations du mobilier de la communauté, faites par le mari, peuvent être utiles à la famille. Ce droit d'aliéner à titre gratuit est en dehors des pouvoirs d'administration d'un associé, si étendus qu'on puisse les supposer, et il ne rentre pas non plus dans les pouvoirs d'un associé d'engager les biens

(1) Cailly, *Griefs et plaintes de femmes mal mariées*, 1789.

communs par ses obligations personnelles. Il y a là des règles contraires à des principes juridiques certains.

Nous savons déjà que les résultats pratiques du régime légal ne justifient pas ces inélégances juridiques. Car c'est grâce au régime légal que la femme peut voir dilapider par son mari, sans qu'une opposition de sa part soit possible, tous les biens mobiliers qu'elle a apportés en dot.

Sans doute le Code s'est préoccupé des garanties qu'il fallait accorder à la femme. Mais qu'importe le droit de la femme aux reprises ou aux récompenses, si le mari est insolvable ? L'hypothèque légale ne signifie rien lorsque le ménage n'a pas d'immeubles ou lorsque la femme est seule à en posséder. Et la séparation de biens ne peut le plus souvent être prononcée au profit de la femme qu'après la ruine consommée du mari. De sorte que, dans la pratique, la femme en est le plus souvent réduite à la garantie résultant pour elle de la renonciation à la communauté. Elle perdra tous les biens qui sont tombés de son chef dans la communauté ; mais elle pourra ainsi, se soustraire du moins à l'obligation de payer les dettes de la communauté que, seul, son mari a contractées. Tel est souvent, au cas de mauvaise gestion du mari, la seule garantie qui survive pour la femme. On conviendra que c'est maigre.

Je ne m'attaque pas pourtant au système lui-même des garanties imaginées pour protéger la femme contre les effets de la toute-puissance du mari. Le vice de notre législation est plus grave. Il consiste dans cette omnipotence de l'homme, dans l'inaction imposée à la femme pendant le mariage. Et les rédacteurs du Code sont blâmables parce que, ayant institué la communauté

comme régime légal, ils ont méconnu l'essence même de la communauté qui consiste dans la collaboration continuelle des deux époux, non dans la domination de l'un par l'autre. S'ils ne voulaient pas permettre à la femme mariée sans contrat de mariage de faire dissoudre aisément la communauté établie entre les époux, ils auraient dû lui accorder au moins un pouvoir de contrôle sur les actes de son mari et, de plus, une participation à la gestion des intérêts communs.

*
* *

J'ai exposé les défauts de notre droit en ce qui concerne la condition de la femme mariée. Une idée fausse, celle de l'infériorité de la femme, sert de base à la théorie du Code civil sur l'incapacité ; une conception fausse de la famille a servi de point de départ pour régler le rôle de la femme dans cette famille. Et sur ces assises on a élevé, plutôt mal que bien, un édifice qui choque à première vue, car la symétrie et l'harmonie des proportions lui font défaut. Le législateur n'a accordé à la femme aucun droit de contrôle, tandis que le mari a les pouvoirs les plus exorbitants sur les biens de son épouse.

Une réforme s'impose.

Je me suis proposé, pour mieux déterminer l'ampleur à lui donner, d'étudier les systèmes divers des législations étrangères d'Europe et d'Amérique sur la capacité de la femme mariée. Une exposition, aussi complète que possible, des règles qui régissent cette matière chez les différents peuples, m'a paru nécessaire pour nous permettre d'apprécier exactement la situation de la France à ce point de vue. Nous allons voir combien nous sommes en

retard sur presque tous les autres peuples. Seuls, quelques cantons de la Suisse font à la femme mariée une condition sensiblement inférieure à celle de la femme française. Par contre la majorité des législations consacrent la capacité absolue de la femme mariée et, par leur régime légal, assurent la conservation des intérêts pécuniaires de celle-ci.

CHAPITRE SECOND

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

L'étude de droit comparé que j'aborde portera sur toutes les législations d'Europe et d'Amérique offrant un intérêt pour mon sujet, tant par l'originalité des institutions que par l'importance des nations qu'elles régissent.

Il était difficile de s'astreindre à un plan rigoureux. On pouvait envisager successivement les divers droits qui compètent à la femme mariée, les aspects divers de la capacité de la femme, et préciser ce que, sur chaque point, les différents pays ont décidé. D'autre part, il était permis d'étudier dans son ensemble la législation de chaque nation sur la capacité de la femme mariée.

L'exposé complet du système suivi par chaque législation, en ce qui concerne la capacité de la femme mariée, n'ayant pas été fait pour tous les pays que je passerai en revue, j'ai pensé qu'il y avait un intérêt sérieux à grouper en un même contexte les dispositions contenues pour chaque nation dans des lois souvent diverses. Et, pour cela, j'ai choisi la deuxième façon de procéder. J'examinerai donc tour à tour les différentes législations en vi-

gueur, m'inspirant, pour les classer, de deux idées essentielles. La première consiste à envisager le principe qui sert de base au régime légal de chaque pays : j'étudierai d'abord les pays de communauté, ensuite les pays de séparation. Cette division paraît, au premier abord, un peu arbitraire. On la comprendra mieux quand on s'apercevra que les pays de communauté présentent en général une législation peu large pour la femme mariée, tandis que dans les pays de séparation celle-ci est beaucoup mieux traitée. Cette première idée, quoique distincte, procède donc directement de la deuxième règle que je suivrai, et qui sera d'exposer les législations en commençant par celles qui créent à la femme une condition inférieure dans le mariage, pour finir par celles qui assurent à la femme mariée la plus grande indépendance. Enfin un troisième élément entrera en ligne pour déterminer l'ordre à suivre. L'étude que j'entreprends étant nouvelle, au moins pour partie, je réunirai, pour les exposer dans leur ensemble, les différentes législations en vigueur chez une même nation. C'est ainsi que j'examinerai les unes à côté des autres les lois différentes qui régissent la capacité de la femme mariée dans les cantons de la Suisse, puis, plus loin, celles établies dans les divers Etats de l'Union Américaine (1). Le classement méthodique des matières dans l'étude de chaque législation corrigera ce que pourrait avoir de défectueux l'exposé par pays.

Je me bornerai d'abord, cela va sans dire, à l'étude de la capacité de la femme mariée sous le régime légal de chaque nation. Mais cette étude doit déterminer l'ensemble des droits, relatifs aux intérêts pécuniaires, que les

(1) Le Grand-Duché de Finlande figurera cependant parmi les pays scandinaves, non comme partie de la Russie.

lois, en dehors de toute convention, accordent à la femme mariée. En partant de cette idée, j'établirai à quelles conditions la femme peut, dans les pays où la loi organise cette institution, obtenir la séparation de biens et quelle capacité la séparation procure à la femme. Dans ce cadre, je me restreindrai d'ailleurs, sauf de rares exceptions, aux dispositions mêmes de la loi, sans m'occuper des discussions doctrinales, ni des solutions apportées par la jurisprudence étrangère. Ce n'est pas que la doctrine et la jurisprudence des diverses nations qui m'occuperont manquent d'intérêt. Mais il aurait fallu, pour acquérir sur elles des notions exactes, se livrer à des recherches qu'il n'était pas en mon pouvoir d'effectuer.

Section I.

PAYS DE COMMUNAUTÉ

BELGIQUE, LUXEMBOURG, HOLLANDE, MONACO

L'étude que j'ai faite du droit français me permet de passer presque sous silence les Etats qui ont adopté le Code civil de la France, soit directement, comme la Bel-

gique (1) et le Luxembourg (2), soit indirectement, comme la Hollande et la principauté de Monaco.

Je dois mentionner cependant que le Grand-Duché de Luxembourg, reproduisant la loi française du 9 avril 1881 (art. 6 al. 5 et art. 21), a, par la loi du 14 décembre 1887 (3), autorisé les femmes mariées à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris et à retirer, sans cette assistance, les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition du mari (art. 1er al 2).

En Hollande, les principes qui régissent la capacité légale de la femme mariée sont les mêmes qu'en droit français (4), et je ne trouve à signaler que l'article 164 du Code civil néerlandais : « Le mari est légalement présumé autoriser sa femme pour les actes et engagements relatifs aux dépenses habituelles et journalières du ménage. » C'est une théorie toute différente de celle du droit français. En France, la femme exerce l'administration domestique au nom du mari, en vertu d'un mandat tacite qu'elle est censée tenir de lui. En droit néerlandais, au contraire, la femme administre le ménage en son nom personnel, par un droit qu'elle tient de la loi et pour l'exercice duquel l'autorisation de son mari, nécessaire, est présumée exister. L'aggravation résultant, pour l'incapacité de la femme mariée française, des dispositions sur le régime légal, s'accroît encore en Hollande. Le mari a sur les biens communs exactement les mêmes pouvoirs qu'en France (art. 179). Mais il faut tenir compte de ce que la communauté légale, en Hollande, est universelle (art. 174).

(1) La Belgique se préoccupe de réviser ses lois civiles.
(2) Le Canton de Genève et le Jura bernois seront étudiés avec la Suisse.
(3) A. L. E. 1888, p. 645.
(4) Comparer C. civ. fr. art. 215 à 225 et C. civ. néerlandais, traduit par Tripels, art. 160 à 167.

Elle comprend jusqu'aux biens acquis par l'un des époux pendant le mariage à titre de succession, de donation ou de legs, à moins toutefois, dans ces deux derniers cas, que le testateur ou donateur n'ait expressément stipulé le contraire (art. 175). Le mari hollandais pourra donc aliéner, sans consentement de sa femme, les immeubles que le droit français considère comme propres à cette dernière ; de sorte que, en l'absence de tout contrat de mariage, la femme mariée hollandaise aura sans doute une certaine capacité théorique, mais ne pourra trouver l'occasion de l'exercer, en dehors peut-être de quelques actes conservatoires. Il est juste toutefois de faire remarquer qu'en cas d'absence ou d'empêchement du mari, la loi néerlandaise du 14 avril 1874 a atténué les inconvénients du droit français, en rendant le juge de canton compétent pour autoriser la femme à ester en justice, contracter, administrer et faire tous autres actes (art. 169 du C. civ. néerl.), à engager ou aliéner les biens de la communauté (art. 180).

A Monaco, une ordonnance du 9 juillet 1877 (1) avait supprimé le régime dotal comme régime de droit commun de la principauté et l'avait remplacé par le régime de communauté tel qu'il est institué par le Code civil français. L'article 1274 du Code civil monégasque — Code dont le livre III comprenant le contrat de mariage a été promulgué le 25 octobre 1884 (2) — apporte aux principes du droit français une modification très heureuse. Il décide formellement que le mari ne peut, sans le consentement de sa femme, aliéner les titres nominatifs des valeurs mobilières qui appartiennent à cette der-

(1) A. L. E., 1878, p. 489.
(2) A. L. E. 1885, p. 453.

nière. Si l'on songe aux dangers qui résultent des pouvoirs trop larges accordés au mari sur les biens de la communauté par l'article 1421 du Code civil français, on appréciera comme il convient cette sage réforme et l'extension qu'elle apporte à la capacité de la femme mariée.

SUISSE

En ce qui touche la capacité de la femme mariée et le régime matrimonial des biens, les divers cantons de la Confédération helvétique sont régis chacun par des lois ou usages propres. (1) Je ne pouvais songer à exposer en détail toutes ces lois et il m'aurait été impossible de me procurer des renseignements exacts sur la plupart des usages. J'ai donc fait, parmi les cantons, un choix qu'un rapide tableau des législations civiles de la Suisse va permettre de juger (2).

Dans la Suisse allemande, il existe deux groupes principaux de Codes : les uns, ceux de la Suisse orientale, ont pris pour modèle le Code civil rédigé pour le canton de Zurich par Bluntschli (Schaffouse, Thurgovie, Niedwalden et Zug ; les Codes des Grisons et de Glaris qui se rattachent à ce groupe présentent un essai plus original de conci-

(1) V. par contre, A. L. E. 1876. p. 414, la loi sur le Mariage et l'état civil, en vigueur depuis le 1er janvier 1876. Elle s'applique à la Suisse entière, en vertu de la constitution fédérale de 1874.

(2) V. *Revue de Dr. internat.*, 1872, p. 365, classement par M. d'Orelli. V. aussi Lehr, Introduction à la traduction du Code civil de Zurich.

liation entre les institutions locales et les grandes législations environnantes) ; les autres se sont inspirés du Code civil autrichien (Berne, Lucerne, Soleure, Argovie). Quelques autrés cantons (Schwytz, Uri, Saint-Gall, les trois demi-cantons d'Obwalden, Appenzell-Rhodes intérieures) n'ont pas de législation civile moderne. Le demi-canton d'Appenzell-Rhodes extérieures possède des lois nombreuses, complètes en droit civil, non encore réunies en Code. A Bâle-Ville et à Bâle-Campagne, existe, en ce qui concerne mon sujet, une législation absolument originale qui mérite d'être étudiée à part. Je ferai cette étude après celle des cantons de la Suisse française. On verra pourquoi.

Dans la Suisse française, les principes du droit français ont été consacrés, parfois directement par l'adoption même de notre Code civil (Genève et Jura bernois), plus souvent indirectement (Fribourg, Neufchâtel, Valais et Vaud ; de même dans le canton du Tessin qui, seul, possède un Code exclusivement rédigé en italien).

Afin de s'expliquer la place que la Suisse occupe dans mon étude et le plan adopté pour l'exposé même des législations helvétiques, on voudra bien se rappeler que je me suis proposé d'étudier les législations en commençant par les plus dures envers la femme. On ne comprendrait pas, sans cela, que j'aie placé en tête des pays de communauté une nation dont les législations consacrent le plus souvent le principe de la séparation des biens. En Suisse, contrairement à l'observation générale formulée plus haut, les pays de séparation sont beaucoup plus rigoureux pour la femme mariée que les pays de communauté. Nous allons le voir

§. 1. — Suisse Allemande

Récemment encore, les filles et les veuves étaient en tutelle dans presque tous les cantons de la Suisse allemande. Aussi l'incapacité légale de la femme mariée est-elle établie partout sous la forme d'une tutelle exercée par le mari. Cette tutelle est instituée le plus souvent pour remédier à l'incapacité naturelle qu'on suppose exister chez la femme ; parfois, comme à Lucerne, elle fonctionne surtout dans l'intérêt du mari.

J'étudierai spécialement la législation des cantons de *Zurich*, *Glaris* et *Lucerne*. Le Code civil de Zurich (1) dit que la femme devient, par le mariage, la « *genossin* », c'est-à-dire plus que la compagne, la véritable associée de son mari (art. 584). Association singulière, où la femme n'a aucun droit, tandis que le mari est tout-puissant ! L'article 589 dispose en effet que le mari est tuteur de sa femme ; il la représente vis-à-vis des tiers. La même règle est reproduite par le Code de Glaris (art. 48) (2), et par la loi sur la puissance maritale, promulguée dans le canton de Lucerne le 26 novembre 1880 (art 4) (3), loi qui règle toute notre matière. Dans le demi-canton d'Appenzell (Rhodes extérieures), le principe de la tutelle maritale est consacré par l'article 7 de la loi de 1883 sur les tutelles (4). En

(1) Code civil de Zurich révisé en 1887, traduit par Ernest Lehr (1890).
(2) A. L. E., 1875, p. 517, 518. Glaris.
(3) A. L. E., 1881, p. 486 et suiv. Lucerne.
(4) A. L. E., 1884, p. 595. Appenzell (Rhodes extérieures).

Argovie, on verra, par les dispositions sur le régime légal étudiées plus loin, que la même règle doit sans doute exister. Mais je n'ai pas sur ce point de texte formel. L'article 614 du Code civil de Zurich dispose que, si le mari est mis sous la tutelle de l'autorité, la tutelle maritale n'en subsiste pas moins; mais elle est exercée par cette autorité. De même si on enlève au mari la tutelle maritale, celle-ci passe à l'autorité tutélaire (art. 594 *in fine*). On peut conclure de ces deux articles que la faiblesse présumée du sexe sert de fondement à la tutelle maritale. Et la même idée est consacrée par l'article 48 du Code de Glaris, puisque, d'après cet article, si le mari est interdit, la tutelle maritale passe à son propre tuteur, à moins que la femme n'en choisisse un autre. A Lucerne, au contraire, quand le mari est placé sous tutelle, le Conseil de la commune doit décider si les droits et devoirs de la puissance maritale, en ce qui concerne la fortune de la femme, devront être déférés au tuteur du mari ou si la femme pourra administrer sa fortune et en jouir elle-même (art. 20). La différence en faveur de la femme est facile à apprécier. L'article 22 de la loi de 1880 ajoute d'ailleurs qu'en cas de cessation de la puissance maritale (art. 19), la femme devient majeure et prend l'administration et la jouissance de tous ses biens. A partir de ce moment, elle répond vis-à-vis des tiers des obligations qu'elle contractera. La tutelle maritale nous apparaît donc, à Lucerne, instituée en faveur du mari. Il faut qu'il reste digne de l'exercer et l'article 19 mentionne parmi les causes de cessation de la tutelle maritale, la faillite, la détention du mari et sa déchéance prononcée par le Conseil de la commune d'origine pour défaut d'entretien suffisant de la famille.

La mise en tutelle de la femme ne signifie pas que celle-ci n'ait absolument aucune capacité et il faut déterminer d'une façon précise les actes qu'elle peut faire et sous quelles conditions ils lui sont permis.

Pour les actes judiciaires, à Zurich, le mari représente en principe sa femme. Mais le droit pour la femme de diriger par elle-même un procès, lorsque ses intérêts sont contraires à ceux du mari, demeure réservé par l'article 598 *in fine*. Toutefois, s'il s'agit d'un procès, autre qu'une instance en divorce, à intenter contre le mari lui-même, la femme a besoin de l'assistance et du consentement d'un tuteur extraordinaire (art. 600). A Glaris et à Lucerne (art. 4), le mari représente aussi sa femme dans les instances judiciaires. L'exception relative à l'instance en divorce, que la femme peut librement introduire, est reproduite à Lucerne par l'article 16.

Pour les actes extrajudiciaires, la femme zuricoise est incapable. Elle ne peut transférer valablement à des tiers ses biens ou droits qu'avec le consentement du mari (art. 598). Il est en outre certains droits ou biens (en voir plus bas l'énumération à l'article 592 du C. civ. de Zurich) qu'elle ne peut aliéner qu'avec le consentement d'un tuteur extraordinaire venant valider le consentement du mari. De même la femme ne peut contracter de dettes personnelles sans le consentement du mari et d'un tuteur extraordinaire. Elle n'est pas tenue, même sur ses épargnes, de celles qu'elle contracterait sans ce double consentement (art. 599). Tout cela est indépendant du droit de disposition que la femme a sur ses biens réservés (art. 597, al. 2). — A Glaris, tous les actes juridiques, tels que vente, achat ou engagement, sont impossibles à la femme sans l'autorisation de son mari et les tiers

avec qui elle traite sans cette autorisation n'ont d'action que jusqu'à concurrence du bénéfice qui est résulté du contrat pour les époux (art 51. V. aussi art. 15 *in fine* à Lucerne). Mais, moins rigoureux que le Code de Zurich, celui de Glaris n'exige jamais à l'égard des tiers, outre l'autorisation du mari, celle d'un tuteur extraordinaire. — Au contraire, on retrouve à Lucerne cette même prohibition. La femme ne peut passer aucun acte par lequel elle cède des droits ou devient débitrice sans l'assistance d'un tuteur *ad hoc* et l'assentiment de son mari (art. 16). Il lui est, de plus, totalement interdit de se rendre caution, fût-ce caution de son mari.

Les contrats entre époux sont soumis au consentement d'un tuteur extraordinaire nommé à la femme (Zurich, art. 600 ; Lucerne, art. 16). A Appenzell (Rh. extér.), les donations entre époux sont soumises à l'approbation du tribunal d'appel, sur préavis du Conseil de la commune.

L'administration domestique appartient, de par la loi, à la femme dans les trois cantons. Les obligations contractées dans les limites de cette administration, et qui ne sont pas hors de proportion avec la situation de fortune des époux, obligent le mari (Zurich, art. 602 ; Glaris, art. 51 ; Lucerne, art. 15). A Glaris, le mari peut toutefois restreindre à ce sujet la capacité de sa femme ou s'affranchir de la responsabilité des dettes contractées par celle-ci en la déclinant d'avance par deux publications à la *Feuille officielle* (art. 51). A Zurich (art. 603) et à Lucerne (art. 15) le mari ne peut diminuer les pouvoirs de sa femme relatifs aux dépenses du ménage qu'en vertu d'une publication ordonnée, après examen, par l'autorité tutélaire ou le conseil communal du domicile.

Des règles spéciales sont établies, dans les trois cantons, en faveur non seulement des femmes mariées commerçantes, mais même de toutes celles qui exercent une profession quelconque, au su et avec le consentement du mari. Ces femmes mariées peuvent s'obliger pour les besoins de leur profession et obligent en même temps le mari (Zurich, art. 621 ; Glaris, art. 51 ; Lucerne, art. 17). Le mari ne peut s'affranchir de cette responsabilité qu'à l'aide de certaines précautions. A Glaris, il lui suffit de deux publications à la *Feuille officielle*, faites d'avance comme pour l'administration domestique ; à Zurich et à Lucerne, le mari doit exiger que sa femme s'inscrive sur le registre du commerce comme exerçant son industrie, son commerce ou sa profession, sans le secours de son mari et d'une manière indépendante. A Lucerne, il faut de plus, pour dégager la responsabilité du mari, que la femme marchande publique insère formellement dans sa raison de commerce la désignation de *femme* (mêmes articles).

L'article 14 de la loi de 1880 mentionne expressément, à Lucerne, que la femme mariée peut faire, seule, son testament.

Le régime matrimonial des biens presque universellement adopté dans la Suisse allemande est un régime de séparation, correspondant à peu près à ce qu'est en France le régime sans communauté. Le mari a l'administration et la jouissance des biens appartenant à la femme. Nous verrons que le Code civil allemand de 1896, suivant sur ce point les vieilles traditions germaniques, s'est beaucoup inspiré de ce système pour régler la condition des biens des époux pendant le mariage. Ce qui

caractérise la Suisse allemande, c'est que les futurs époux ne peuvent pas en général déroger par contrat aux dispositions qui réglementent le régime légal et la tutelle maritale. Ces dispositions sont très dures pour la femme, et il est draconien de ne pas permettre de les modifier par la convention. Ainsi, à Lucerne, le mari ne peut, par contrat, laisser à la libre disposition de la femme plus du tiers de la fortune que celle-ci apporte en se mariant. La liberté de contrat n'existe qu'à Zug, en Thurgovie et chez les Grisons. A Zurich (art. 619 *a contrario* et 615) — et à Appenzell-Rhodes extérieures (1), les modifications contractuelles doivent être homologuées par le juge. Il fallait signaler cet excès de rigueur, avant d'exposer les règles admises, en matière de régime légal, à Zurich, Glaris et Lucerne.

La femme reste propriétaire des biens qu'elle apporte en mariage (Zurich, arg. art. 589 et 593 ; Glaris, arg. art. 48 ; Lucerne, art. 5). Notons toutefois qu'en Argovie le Code civil général décide que tous les biens apportés en dot par la femme — ou à elle échus pendant mariage — deviennent la propriété du mari qui est responsable du capital (art. 53) (2). Mais, dans les trois cantons, le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme (Zurich, art. 589 et 593; Glaris, art. 48 ; Lucerne, art. 6). A Zurich et à Lucerne, il a qualité pour aliéner ou engager, même sans le consentement de la femme, les meubles de celle-ci (Zurich, art. 590 ; Lucerne, art. 6). Mais, pour les immeubles, le mari ne peut les aliéner ou les hypothéquer sans le consentement de la femme (Zu-

(1) Loi de 1883 *sur le Droit de famille*, A. L. E. 1884, p. 595 et 596.
(2) A. L. E. 1887, p. 538.

rich, art. 591 ; Lucerne, art. 7). L'article 592 du Code civil zuricois exige, en outre, le consentement d'un tuteur extraordinaire nommé *ad hoc*, conformément à l'article 601 : 1° pour aliéner un droit de succession compétant à la femme ; 2° pour aliéner ou hypothéquer un bien dont elle n'a que la nue-propriété, et dont l'usufruit appartient au survivant de ses père et mère ; 3° pour aliéner, engager ou modifier une lettre de sécurité des biens de la femme. A Glaris, au contraire, le mari dispose sans réserve de tous les biens de la femme, même échus pendant le mariage (art. 48). La même règle est inscrite dans la loi de 1883 qui régit le droit de famille à Appenzell-Rhodes extérieures (1).

La femme a la libre disposition de ses biens réservés qui sont soustraits à la tutelle et à l'usufruit du mari. En dehors de toute clause conventionnelle constituant des propres (2), les biens réservés se composent : des objets à l'usage personnel de la femme ; des dons faits à la femme sous la condition qu'elle en aura la disposition exclusive, ce qui comprend les cadeaux que lui offre le mari ; et, sauf à Lucerne, semble-t-il, des épargnes réalisées par la femme avant le mariage (Zurich, art. 597, al. 2 ; Glaris, art. 50 ; Lucerne, art. 11).

Les biens acquis pendant le mariage autrement que par succession ou donation appartiennent au mari (Zurich, art 593 ; Glaris, art. 49 ; Lucerne, art. 12). Cela comprend ce que la femme peut gagner en dehors de sa profession exercée au su du mari, mais non les fruits et revenus des biens réservés. Ces règles ne sont pas appli-

(1) V. art. 4 à 9, A. L. E., 1884, p. 595 et 596.
(2) Les propres sont des biens qui sont déclarés réservés par le contrat de mariage.

cables à toute la Suisse allemande. Les biens acquis pendant le mariage, qui n'ont pas été donnés, légués, ou ne sont pas échus par succession à l'un des époux, n'appartiennent pas partout et d'une façon exclusive au mari. En Thurgovie et à Schaffouse, ces biens se répartissent par moitié entre les conjoints. En Argovie et chez les Grisons, le mari a droit aux deux tiers, la femme à un tiers de ces biens.

Les gains que la femme mariée réalise par l'exercice d'un commerce, d'une industrie, d'une profession, autorisés du mari, appartiennent en propre à la femme (Zurich, art. 622; Lucerne, art. 17 et art. 11 *d*). Cependant, à Glaris, la généralité des termes de l'article 49 permet de croire que tous les bénéfices de la femme appartiennent au mari.

Le mari étant tenu de restituer à sa femme le montant intégral de sa fortune, soit lors de la cessation de la tutelle maritale (Zurich, art. 609, al. 1; Glaris, art. 53; Lucerne, art. 21), soit à la dissolution du mariage, il importait de donner à la femme certaines garanties lui permettant d'assurer la conservation de ses apports.

Nulle part, dans la Suisse allemande, on n'a octroyé, à la femme l'hypothèque générale et tacite du droit français qui accorde en pratique à celle-ci une participation dans la direction des affaires de la famille. Mais on a organisé des moyens préventifs d'empêcher les prodigalités ou les fautes du mari. A Lucerne, où le mari entre sans intervention officielle en possession des biens de sa femme (art. 6), celle-ci peut faire décider par le conseil communal s'il y a lieu de faire la remise de ces biens, en quelle proportion et contre quelle sûreté (art. 7). La femme peut exiger un inventaire de ses apports et une garantie

de sécurité pour tout ou partie desdits apports (Zurich, art. 604 ; Appenzell-Rhodes extérieures, art. 4 à 9). Elle a le droit de s'adresser à l'autorité pour faire ordonner le dépôt des titres ou objets précieux qu'elle a apportés en mariage, ou la fermeture au mari des registres notariaux et hypothécaires (Zurich, art. 605 et 606), toutes les fois que le « caractère personnel ou la position de fortune » de son mari rendent ces sûretés indispensables. Dans le canton d'Argovie, une loi du 16 novembre 1880 permet aussi à la femme d'exiger la garantie de la moitié de son apport. Mais, s'il y a péril pour cet apport, les parents de la femme, ses alliés les plus proches ou le conseil municipal de la commune peuvent *sans consulter la femme et même contre sa volonté*, obliger le mari à donner une sûreté pour la moitié de l'apport de celle-ci ; de sorte qu'en Argovie la femme nous apparaît, dans la mesure ci-dessus fixée, capable à l'égard de son mari, mais, par contre, on suppose chez elle une faiblesse résultant du sexe que doivent protéger les parents ou le conseil municipal. Enfin, en cas de craintes fondées, ou si le mari ne peut ou ne veut fournir les sûretés demandées, l'autorité peut ordonner que la fortune de la femme soit restituée (Zurich, art. 608 ; Lucerne, art. 18). En cas de faillite ou de déconfiture du mari, la femme jouit, pour se faire payer, d'un privilège (Zurich, art. 611 ; Lucerne, art. 23).

On aura remarqué que je n'ai cité ici aucun article du Code de Glaris ; c'est que le législateur de ce canton a cru protéger suffisamment la fortune de la femme contre l'inexpérience ou la légèreté du mari en organisant la séparation de biens et la séparation de corps et de biens. La femme séparée de biens reste en tutelle (arg. art. 238

modifié par la loi du 22 février 1882 (1)). La femme séparée de corps et de biens tombe en curatelle (Glaris, art. 204 *c*, modifié par la loi de 1882). A Lucerne, la femme séparée de corps ou divorcée semble reprendre sa capacité complète (art. 24 à 26).

---

§ 2. — Suisse française

Dans la Suisse française, l'esprit de la législation est beaucoup plus large. La femme mariée n'est pas mise en tutelle et les principes du Code civil français sont généralement appliqués. A Genève, le Code Napoléon fut directement introduit et on le maintint lorsque, en 1815, Genève devint canton suisse. Le Code vaudois de 1819 est une copie et un résumé du Code français. Il contient cependant, au point de vue du régime matrimonial des biens, un système, différant de notre communauté légale, qu'il aurait été sans doute intéressant d'étudier si j'avais eu sous les yeux le texte de ce Code. Le Code de Fribourg, promulgué de 1834 à 1849, le Code de Neufchâtel, qui date de 1855, et celui du Valais, appliqué le 1^er^ janvier 1855, se sont inspirés largement du Code français. J'aurai donc surtout à examiner les lois récentes qui ont modifié la condition de la femme mariée. Il y

(1) A. L. E. 1883, p. 789. Cependant la femme séparée de biens tombe en curatelle quand la séparation a eu lieu en vertu de l'article 151 dont je n'ai pu me procurer le texte.

en a plusieurs à Genève ; une seule, très importante, à Neufchâtel.

Dans le canton de *Genève*, qui est régi par le Code civil français, une loi du 5 avril 1876 (1) est intervenue qui modifie les titres II, V, VI du Code civil, sur l'*Etat civil* et le *Divorce*. Mais les articles 75 à 86 de cette loi reproduisent simplement et par conséquent maintiennent les dispositions des articles 212 à 226 du Code civil français. A Genève, on sentait donc fort peu, il y a vingt-cinq ans, le besoin d'améliorer la condition de la femme mariée. La loi du 18 août 1886 (2), sur l'autorisation nécessaire à la femme qui s'oblige pour son mari, a maintenu le principe de la loi du 30 janvier 1819 qui exigeait, dans ce cas, l'autorisation de deux conseillers assistant la femme. Depuis la loi de 1886, la femme genevoise voulant s'obliger pour son mari, demande au Procureur général de lui nommer deux conseillers qui prêtent serment, examinent l'affaire projetée et donnent ensuite ou refusent l'autorisation. En cas de refus, les époux peuvent se pourvoir devant le tribunal civil. Une loi du 3 juillet 1897 (3) a permis à toutes les femmes de faire partie des conseils de famille et d'être nommées tutrices (V. au contraire art. 442-3° C. c. fr.). Mais elles peuvent toujours refuser la tutelle. Les femmes mariées ont le droit de renoncer à faire partie d'un conseil de famille, auquel cas elles seront de plein droit remplacées par leur mari (art. 668 *in fine*). Quant à la tutelle, elles ne peuvent l'accepter sans l'autorisation du mari qui devient solidairement responsable de la gestion de sa femme (art. 702).

(1) A. L. E. 1877, p. 572.
(2) A. L. E. 1887, p. 546.
(3) A. L. E. 1898, p. 632.

Aussi le mariage d'une femme fait-il cesser de plein droit ses fonctions de tutrice. sauf adhésion du futur époux et délibération expresse du conseil de famille maintenant la tutelle à la femme.

Ces lois, malgré leur intérêt, sont peu importantes pour mon sujet si on les compare à la loi genevoise du 7 novembre 1894 (1). J'ai signalé, en critiquant le Code civil français, la nécessité de mettre les gains personnels de la femme à l'abri d'un abus de pouvoir du mari dissipateur. L'Angleterre, en 1870, puis la Suède, le Danemark, la Norvège et le Grand-Duché de Finlande avaient montré la voie à suivre pour atteindre ce but. Nous retrouverons, en étudiant la législation de ces pays, la réforme réalisée par chacun d'eux. Voici le système de la loi genevoise de 1894 :

D'après l'article 1er, la femme mariée aura sur le produit de son travail personnel pendant le mariage et sur les acquisitions provenant de ses gains, les mêmes droits que la femme séparée de biens. Ces droits ne s'étendront d'ailleurs pas aux bénéfices résultant d'une activité exercée en commun par les deux époux (art. 1er). La femme, ayant sur les produits de son travail personnel les droits que possède une femme séparée de biens sur tout ce qui lui appartient, pourra les administrer à sa guise. Si elle acquiert, avec les économies faites sur ses gains, des biens meubles, elle en disposera sans réserve. Elle administrera librement et pourra aliéner avec l'autorisation de son mari les immeubles qui lui adviendront de la même manière. L'article 2, en donnant pour gage aux créanciers de la femme qui s'est obligée sans autorisation de

(1) V. B. L. C. 1896, p. 168 et suiv., article remarquable de Bufnoir.

son mari, les biens qu'elle a acquis par son travail, reconnaît en outre à la femme le droit de s'obliger, droit qui dépasse ceux qui résulteraient pour elle de la séparation de biens. Comme contre-partie du droit accordé à la femme sur ses gains personnels, celle-ci est tenue de contribuer proportionnellement à ses ressources et à celles du mari aux frais du ménage commun, à l'entretien et à l'éducation des enfants (art. 2). Toutefois les biens personnels de la femme ne répondront de ces dernières dettes qu'à défaut de biens appartenant au mari où à la communauté. Ils ne répondront pas des autres dettes contractées par le mari (art. 2). En cas de contestation, la femme devra établir la provenance de ses biens personnels. Dans ce cas elle pourra, contrairement au droit commun, ester en justice sans autorisation (art. 3).

Mais une question se pose. La femme a-t-elle les droits que lui confère la loi de 1894 en tant que propriétaire exclusive de ses gains personnels? Ou bien faut-il admettre que ses gains tombent en communauté, et que la femme a seulement l'administration et la disposition d'une partie des biens communs? Je serais assez enclin à me rallier à cette dernière opinion qui a pour elle un des promoteurs de la loi, M. L. Bridel. Mais il faut bien reconnaître que l'article 4 de la loi va à l'encontre de cette interprétation quand il dispose que, à la dissolution du mariage, le mari ou ses héritiers pourront exiger le « rapport à la communauté » des biens personnels de la femme acquis conformément à l'article 1^er^. Pour qu'il y ait rapport au sens exact du mot, il faut que la femme ait été propriétaire des biens à rapporter. Quoi qu'il en soit, la communauté, comprenant à sa dissolution les gains du mari et ceux de la femme, sera partagée égale-

ment entre les deux époux ou leurs héritiers. Cependant, pour protéger la femme d'une manière plus efficace, quand le mari a mal géré les intérêts communs, le législateur genevois a accordé à celle-ci le droit de s'affranchir de l'obligation du rapport en renonçant à la communauté (art. 4 al 2). La femme ou ses héritiers garderont alors les biens acquis conformément à l'article 1er. C'est dans cette faculté pour la femme de renoncer à la communauté, en conservant les biens qui proviennent de son travail personnel, que réside la plus intéressante innovation de la loi genevoise.

Une autre innovation consiste à déclarer d'ordre public le droit de la femme sur ses gains personnels (art. 7 et 8). Si l'on décide que l'article 1er de la loi tranche une question de propriété plus que d'administration, c'est-à-dire que les gains personnels de la femme ne tombent pas en communauté, il résulte de ce caractère d'ordre public attribué aux dispositions de la loi que les futurs époux ne pourront pas stipuler exactement la communauté d'acquêts telle qu'elle est établie par le Code civil français. Le mari sera donc incité à exclure ses gains personnels d'une communauté qui ne doit pas comprendre les gains personnels de la femme. C'est un acheminement à la séparation de biens contractuelle, prodrome de la séparation instituée comme régime légal. Les promoteurs de la loi genevoise, M. Bridel en tête, veulent atteindre ce résultat.

La loi de 1894 s'occupe aussi de la séparation de biens judiciaire et la rend plus facile. Aux cas prévus par l'article 1443 de notre Code civil, elle ajoute, dans son article 5, la possibilité pour la femme de formuler une demande en séparation de biens basée sur ce fait que le

mari ne subvient pas aux besoins de la femme et aux dépenses de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfants, obligation qui lui est imposée par la loi du 20 mars 1880 (art. 61, 70 et 72) et par le Code civil (art. 203, 212 et 214). Le législateur genevois, trouvant que le remède de la séparation de biens est trop lent et trop coûteux, aurait voulu autoriser aussi la femme à saisir-arrêter par une procédure rapide une portion des salaires du mari. Tout ce qui concerne l'exécution forcée étant réglé par la loi fédérale, ce désir n'a pu se changer en un texte de loi. Mais telle qu'elle est, la situation juridique de la femme mariée genevoise présente, au point de vue de la capacité, des améliorations considérables apportées au système du droit français

A *Neufchâtel*, la condition de la femme mariée a été relevée bien plus encore par la loi du 18 mai 1897 (1) qui apporte certaines modifications au Code civil neufchâtelois de 1855. Ici l'incapacité légale de la femme mariée n'existe pas (2). Ce n'est pas dire, cependant, que la femme mariée sous le régime légal soit entièrement capable. Mais son incapacité est établie seulement dans l'intérêt de la communauté qui est maintenue comme régime de droit commun (nouvel art. 1135). Elle n'existe pas quand les époux ont choisi (ce qu'ils peuvent faire gratuitement, par simple déclaration au greffe avant le mariage art. 1137), le régime de séparation de biens. La femme peut alors librement disposer de ce qu'elle possède et il lui est permis d'aliéner et d'hypothéquer ses immeubles sans autorisation maritale. On voit par là que le lé-

(1) A. L. E. 1898, p. 664 et suiv.
(2) V. l'ouvrage de M. Jacottet sur le C. civ. neufchâtelois.

gislateur neufchâtelois considère la femme comme l'égale de l'homme au point de vue de l'expérience des affaires. A peine trouve-t-on quelque trace de l'idée d'infériorité du sexe dans la disposition du nouvel article 1148 du Code civil qui est l'ancien article 1146 : Un curateur devra assister la femme toutes les fois que les époux où l'un d'eux voudront faire des « démêlements de biens ou reconnaissances d'apports ». L'acte en devra être dressé en la forme authentique, sous peine de nullité, à moins que la reconnaissance n'ait lieu en justice. On voit que la femme, considérée comme capable à l'égard des tiers, ne l'est pas entièrement quand il s'agit de contracter avec son mari. Notons que les droits des tiers sont réservés puisqu'ils ont une action en nullité pour attaquer ceux des actes ainsi passés entre mari et femme qu'ils considéreraient comme faits en fraude ou au préjudice de leurs droits (art. 1148 *in fine*).

Les règles spéciales au régime légal sont contenues aux nouveaux articles 1161 et 1164. Le mari administre seul les biens de communauté. Il peut les aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme ; mais il est responsable des biens versés par elle dans la communauté, à moins qu'ils n'aient péri par un cas de force majeure dont le mari doit toujours établir la preuve. Il a sur les propres de la femme un droit d'administration, mais il ne peut, seul, aliéner ni hypothéquer les immeubles propres à cette dernière, pas plus qu'il ne peut vendre les vêtements et les instruments de travail de celle-ci. Il a besoin du concours de la femme pour disposer et donner quittance des créances stipulées au nom de celle-ci seule (art. 1161 al. 3). Cette disposition paraîtra particulièrement intéressante si l'on songe que la loi du 18 mai 1897 est due à l'initiative

de la Caisse d'épargne de Neufchâtel qui, par une pétition du 25 octobre 1894, avait saisi les pouvoirs publics d'une proposition tendant à accorder aux femmes mariées la faculté de retirer seules les dépôts de fonds qu'elles avaient faits et ceux qui avaient été inscrits à leur nom. On ne crut pas possible de légiférer spécialement sur la Caisse d'épargne qui, à Neufchâtel, n'est pas une institution d'Etat ; et, comme on ne jugeait pas bon d'établir que la femme commune pourrait, seule, donner quittance et disposer de n'importe quelle créance stipulée en son nom, on décida, par une formule unique, que le mari devrait obtenir le concours de sa femme pour aliéner les créances stipulées au nom de celle-ci. De là il résulte que les sommes déposées à la Caisse d'épargne par la femme ou en son nom seront retirées par le mari assisté de la femme. A ce point de vue, la capacité de la femme mariée a été augmentée d'une façon tout à fait insuffisante par la loi de 1897. Par contre, la femme acquiert l'administration et la disposition d'une partie des biens communs, puisqu'elle a seule qualité pour retirer le prix de son travail personnel, en donner quittance, et en disposer au profit de la communauté (nouvel art. 1164 al. 2).

Les droits de la femme sur ses propres sont déterminés par l'article 1164 al. 1 qui exige que la femme soit autorisée de son mari pour pouvoir vendre, aliéner ou hypothéquer ses immeubles.

J'ai réservé, pour la faire en dernier lieu, l'étude de la législation des deux demi-cantons de Bâle : *Bâle-Ville* et *Bâle-Campagne*. Ce n'est pas que la femme ait ici une capacité plus grande qu'à Neufchâtel. Mais il y a dans ce canton un mélange singulier des idées rigoureu-

ses qui régissent la condition de la femme dans la Suisse allemande et de celles, très larges, que nous verrons consacrées par la plupart des législations récentes. Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que les deux demi-cantons de Bâle aient en principe les mêmes lois. Si mon étude porte à la fois sur les deux demi-cantons, c'est que, en ce qui touche la capacité de la femme mariée et le régime légal des biens, leurs lois se ressemblent infiniment, à se confondre presque. J'aurai soin cependant de mentionner d'une façon spéciale les articles de chacune des lois en vigueur.

Les femmes non mariées étaient en tutelle, à Bâle, il y a peu de temps encore. Cette tutelle des femmes a été abolie à Bâle-Ville par la loi du 16 octobre 1876 (1), à Bâle-Campagne par celle du 17 mars 1879 (2). La tutelle des femmes mariées ne tombe pas sous le coup de cette abolition. Elle est donc maintenue en principe. On aurait pu en douter, car ces deux lois, ainsi que la loi des tutelles du 23 février 1880 (3) édictée à Bâle-Ville, mentionnent comme étant seules en tutelle : les femmes mariées lorsque le mari est en faillite ou en tutelle, ou lorsqu'il y a séparation temporaire des époux. l. 1880, art. 11-3°. Il semblerait naturel de conclure de cette disposition que dans les autres cas les femmes mariées ne sont pas en tutelle. A mon avis, cependant, il faut distinguer. La tutelle organisée par la loi de 1880 est une sorte d'institution publique. Elle est confiée aux soins d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur sous la surveillance du comité des orphelins. Les femmes mariées

(1) A. L. E., 1877, p. 570, 571.
(2) A. L. E., 1880, p. 622.
(3) A. L. E., 1881, p. 457

ne seront placées sous cette tutelle que dans les cas prévus par l'article 14-3° de la loi du 23 février 1880. Mais la tutelle maritale est à part. Le mari est tuteur ; aucun subrogé-tuteur ne l'assiste, et le comité des orphelins n'a pas à le surveiller. Il me semble donc (1) que la tutelle maritale n'a pas été touchée par ces lois et comme elle n'est pas attaquée non plus par les lois récentes des deux demi-cantons, j'en conclus qu'elle est maintenue dans l'ensemble du canton de Bâle. Mais elle a ici un caractère tout spécial. Elle ne tient pas uniquement à une présomption d'infériorité du sexe ; d'autre part, elle n'est pas établie dans le seul intérêt du mari. C'est l'intérêt de la communauté existant entre les époux qui lui sert de base. Aussi n'est-elle pas d'ordre public. Quand les époux sont séparés de biens, la femme a une entière capacité. Nous allons voir en détail dans la loi du 10 mars 1884 (2), pour Bâle-Ville, et dans celle du 20 avril 1891 (3), pour Bâle-Campagne, les applications de ce principe.

Le régime légal dans les deux demi-cantons est la communauté universelle, puisque cette communauté comprend: les apports, les biens acquis pendant le mariage par succession, donation ou autrement, toute la fortune des époux en un mot (B. V. art 2; B. C. § 2), sauf les habits, les objets affectés à l'usage du corps et les bijoux des conjoints (B. V. art. 3 ; B. C. § 3). Le mari administre la communauté et il dispose en principe des biens

(1) Je n'ai pas entre les mains les textes exacts des lois sur la tutelle dans les deux demi-cantons de Bâle.

(2) A. L. E. 1885, p. 546 et suiv. J'écrirai Bâle-Ville B. V.

(3) A. L. E. 1892, p. 680 et suiv. J'écrirai Bâle-Campagne B. C.

qui la composent. Mais le consentement de la femme, exprimé par l'apposition de sa signature sur l'acte même, est nécessaire pour aliéner l'hypothèque ou grever d'autres charges les immeubles communs (B. V. art. 4; B. C. § 4). Il est indiqué d'une façon formelle qu'il n'y a pas lieu de distinguer pour l'application de cette règle entre les immeubles apportés par la femme, ceux qui proviennent du mari et ceux qui ont été acquis pendant le mariage à un titre quelconque. Si la femme est empêchée de donner son consentement, par exemple en cas de maladie grave ou d'absence, sa signature peut être remplacée par une autorisation de l'autorité tutélaire (B. V. art. 4 al. 2) ou par celle d'un membre délégué du Conseil communal (B. C. § 4 al. 2). Si la femme refuse son consentement, le tribunal peut décider qu'il sera passé outre (mêmes articles, al. 3). Les actes du mari n'engagent pas la responsabilité de la femme; mais, contrairement aux principes ordinairess de la tutelle, la femme avec le consentement écrit de son mari, peut renoncer en faveur de certains créanciers au privilège qu'elle possède dans la faillite du mari et même s'obliger comme codébitrice de celui-ci (B. V. art. 6 ; B. C. § 5). Dans les deux cas une déclaration écrite de la femme est nécessaire. Le consentement à la constitution d'hypothèque, donné conformément aux article et paragraphe 4, n'implique, de la part de la femme et en lui-même, ni renonciation à son privilège dans la faillite, ni engagement personnel comme co-débitrice de la somme garantie par l'hypothèque (B. V. art. 6 ; B. C. § 5).

En dehors des obligations contractées dans l'intérêt du mari, la capacité de la femme est très restreinte. Il lui appartient cependant d'administrer le ménage, et

ceux de ses actes qui rentrent dans cette administration domestique obligent le mari comme s'il les avait faits lui-même, pourvu que, de bonne foi, les tiers aient pu croire au consentement du mari (B. V. art. 7; B. C. § 6). En outre, quand le mari, tacitement ou expressément, a autorisé sa femme à exercer une profession ou une industrie indépendante (cette formule est volontairement large ; elle comprend par exemple la femme-écrivain, la femme-employée), les actes rentrant dans l'exercice régulier de cette profession ou de cette industrie obligent le mari, comme s'il les avait accomplis lui-même (B. V. art. 8 ; B. C. § 7). La femme est en outre tenue personnellement, conformément aux articles 34 et 35 du Code fédéral des obligations, en vigueur dans la Suisse entière.

Pour les dettes contractées par la femme dans les limites de l'administration du ménage ou dans l'exercice de sa profession ou industrie, comme pour les dettes de la femme antérieures au mariage, — le mari devenant responsable de celles-ci par le seul fait du mariage (B. V. art. 9; B. C. § 8) —, les créanciers doivent d'abord actionner le mari. La femme ne peut être poursuivie que subsidiairement (B. V. art. 10 ; B. C. § 9).

Dans certains cas, la femme est l'objet d'une protection spéciale. Les lois sur l'abolition de la tutelle des femmes non mariées, citées plus haut, s'étaient préoccupées des cas que je vise et elles n'ont pas été modifiées par les lois nouvelles. Lorsque le mari fait faillite ou que, pour une raison quelconque, il y a séparation temporaire de biens entre les époux, la loi du 16 octobre 1876 (art. 5-1°) décide, pour Bâle-Ville, que la femme *sera* placée sous tutelle. Elle ajoute que, de même, le tuteur d'un condamné aux travaux forcés ou d'un individu placé dans

un dépôt de mendicité, d'un interdit ou d'un absent, aura en même temps la tutelle de la femme de celui-ci, à moins que, pour d'autres motifs, celle-ci ne reçoive un tuteur spécial. Les femmes mariées sus-désignées pourront obtenir de la chambre des tutelles, avec l'assentiment du mari, la gestion d'un commerce ou métier (art. 5-2°). L'assentiment du mari ne sera pas exigé s'il est absent, aliéné ou s'il refuse sans raison (art. 5-2°). Les femmes qui auront obtenu cette permission auront une capacité personnelle entière pour tous les actes qu'elles feront par suite de leur commerce ou métier (art. 5-2°). A Bâle-Campagne, dans les mêmes hypothèses, c'est-à-dire lorsque le mari est en faillite ou que, pour toute autre raison, il ne vit pas en communauté de biens avec sa femme, la loi du 17 mars 1879 (art. 1er al. 3) n'exige pas la mise en tutelle de la femme. En principe, il ne sera donné dans ce cas un tuteur à la femme (V. al. 1 de l'art. 1er de cette loi de 1879) que pour dissipation, actes imprudents mettant en péril sa fortune, grosse négligence de ses enfants, enfin pour idiotie ou maladie mentale. S'il n'y a pas de faute de la part de la femme, elle *pourra* simplement être placée sous tutelle quand le mari, par ses actes, fera supposer qu'il va mettre en péril la fortune de son épouse. On voit la différence existant, sur ce point, entre les deux législations. La loi de 1876 (art. 5), à Bâle-Ville, suppose la femme incapable et n'admet pas qu'elle puisse se passer d'un tuteur. A Bâle-Campagne, au contraire, c'est une question d'appréciation et la femme, à moins qu'on ne la juge indigne ou incapable, ne sera pas mise en tutelle.

Cette différence de conception n'existe plus dans les dispositions régissant la séparation de biens qu'organi-

sent les lois du 10 mars 1884 et du 20 avril 1891. Dans le canton de Bâle, les pouvoirs exorbitants du mari sur certains biens communs (il peut aliéner tout le mobilier, même à titre gratuit, B. V. art. 2; B. C. § 2), sont rendus moins dangereux par la facilité avec laquelle la loi accorde directement ou permet de demander aux tribunaux la séparation de biens. Je n'ai pas à m'occuper de la séparation de biens établie par contrat de mariage; j'indique cependant, à titre documentaire, que les règles la gouvernant sont les mêmes que celles régissant la séparation de biens qui résulte de la loi ou d'un jugement. La séparation de biens judiciaire peut être demandée à la justice qui l'accorde *quand il lui semble bon*. La séparation de biens est l'effet légal de la faillite (B. V. art. 1[er]; B. C. § 1[er]). A ce cas de séparation résultant de la loi, le § 1[er] de la loi de 1891 en ajoute un autre, à Bâle-Campagne : la séparation de biens résulte d'une saisie restée infructueuse, pratiquée à l'encontre du mari. Le législateur a donc fait beaucoup, dans le canton de Bâle, pour mettre la femme à l'abri des prodigalités ou de l'inexpérience de son mari. La capacité de la femme séparée de biens est complète. Elle peut librement administrer ses biens et en disposer, sans que le mari ait à intervenir (B. V. art. 30; B. C. § 28). Ainsi, elle aliène à sa guise ou grève de charges ses immeubles (B. V. art. 32; B. C. § 30). Si elle ne s'est pas engagée par écrit, elle n'est pas tenue des dettes de son mari, pas plus que celui-ci ne répond des siennes (B. V. art. 33; B. C. § 31). Cependant ce que j'ai dit de l'administration du ménage sous le régime de communauté s'applique ici : le mari est tenu des dettes que sa femme contracte dans les limites de cette administration (B. V. art. 34; B. C. § 32).

L'exécution des obligations de la femme peut être poursuivie directement contre elle (B. V. art. 35; B. C. § 33). Mais, comme conséquence de sa capacité, la femme est privée dans la faillite de son mari du privilège qu'on lui accordait en cas de communauté de biens, et cela lors même que la femme aurait laissé à son mari l'administration de ses biens. A Bâle-Ville, la séparation de biens judiciaire ne peut être révoquée ni par les époux ni par le tribunal (art. 41) ; à Bâle-Campagne, le tribunal peut la rapporter (§ 39).

Le système du canton de Bale se résume ainsi : La femme n'est pas incapable par nature. Mais, dans l'intérêt de la communauté, on place la femme commune sous la tutelle maritale. Cette tutelle est d'ailleurs régie par des règles particulières, puisque la femme doit donner son consentement à certains actes du mari, par exemple aux ventes d'immeubles. Lorsque les époux l'ont jugé bon en se mariant, ou que l'impéritie, les prodigalités du mari rendent cette mesure nécessaire, la femme a une entière capacité. A Bâle-Ville, elle n'a même plus besoin d'un tuteur dans la faillite de son mari, ni lors de l'interdiction de celui-ci ou d'une séparation de corps temporaire (B. V. art. 42 ; cet article n'a pas son équivalent à Bâle-Campagne).

La séparation de corps, qui n'entraîne pas la séparation de biens, ne rend pas à la femme sa pleine capacité civile. Le tribunal ordonne, quand les droits de la femme séparée de corps sont mis en péril, les mesures qu'il juge nécessaires. Il peut nommer un tuteur à la femme, et donner à ce tuteur l'administration d'une partie des biens communs (B. V. art. 22) ou confier à la femme elle-même l'administration de certains biens de communauté (B. C. § 20 al. 2).

J'en aurais fini avec la Suisse si je ne croyais devoir mentionner les dispositions que contient le *Projet de Code civil* élaboré pour la Suisse entière (1). Ce projet s'est inspiré beaucoup, pour régler la capacité de la femme mariée et le régime matrimonial des biens, du Code civil allemand de 1896. On y trouve cependant plus marqué le souci d'assurer, non seulement le libre développement de la personnalité de la femme, mais aussi un rôle propre à celle-ci dans la direction des affaires de la famille. La femme dirige spécialement le ménage ; elle représente l'union conjugale pour tout ce qui concerne les besoins courants du ménage (art. 180 du projet). Elle a le droit d'exercer une profession ou une industrie, pourvu qu'elle ne porte ni préjudice, ni péril à l'union conjugale (art. 181, 182). En cas de désaccord entre époux, le juge peut apprécier s'il y a péril, et habiliter ou non la femme (art. 186). La disposition la plus originale du projet est celle qui protège la femme et les enfants contre l'inconduite du mari et père. En effet, si le mari néglige ses devoirs envers la femme et les enfants, le juge peut ordonner que les débiteurs des époux effectueront, en tout ou en partie, leurs paiements entre les mains de la femme. La femme peut même toucher le salaire chez le patron du mari quand celui-ci le dissipe follement au lieu de le consacrer à l'entretien de la famille. On comprend que, dans une œuvre qui consacre un pareil droit pour la femme, l'incapacité ne pouvait trouver place. Aussi le projet supprime-t-il entièrement la tutelle que nous avons vu fonctionner dans la plupart des cantons suisses : la femme mariée possèdera la capacité civile. Le

(1) V. le discours prononcé le 16 octobre 1900 par M. Orsat, avocat général à Chambéry.

régime légal que consacre le projet est à peu près celui que j'étudierai dans le Code civil allemand de 1896 : la communauté d'administration. Le caractère du régime de droit commun des cantons de la Suisse allemande est maintenu dans le régime légal du projet de Code civil. Chacun des époux garde la propriété de sa fortune. Mais le mari a l'administration de tous les biens du ménage. Il ne peut disposer des biens de sa femme qu'avec le consentement de celle-ci. La femme ne peut non plus, à l'exception des « biens réservés » dont je parlerai tout à l'heure, disposer de ses apports sans l'autorisation du mari. Cependant elle a le droit, dans la mesure où elle est fondée à agir pour l'union conjugale (cette mesure est déterminée par les articles 209 et 210 du projet ; je n'en ai pas le texte), de disposer librement de la fortune conjugale, c'est-à-dire même des biens du mari. Si le mari a aliéné certains apports de la femme, il doit les remplacer. La femme peut en tout temps demander des sûretés pour ses apports ; si on ne lui en fournit pas, elle pourra obtenir la séparation de biens. En cas de faillite du mari, la créance de la femme est privilégiée pour moitié (art. 237). Si, au contraire, l'association conjugale a prospéré, les bénéfices appartiennent à la femme aussi bien qu'au mari, dans la mesure où elle a contribué aux bénéfices par le produit de sa fortune ou de son travail (art. 241, 243).

Les biens réservés, que j'ai mentionnés plus haut en établissant que la femme en avait la libre disposition, se composent, outre ceux qui ont été déclarés tels par contrat de mariage, des effets personnels à l'usage de la femme, de ses économies, des biens qui servent à l'exercice de sa profession ou de son industrie, et enfin des gains de

la femme (art. 217). Dans les ménages pauvres, le produit du travail et les économies de la femme étant réputés biens réservés, la femme jouira d'une entière capacité civile et la séparation de biens absolue sera la règle. Le principe de la séparation des biens subsistera même chez les familles aisées ou riches. Si le projet du Code civil avait été déjà adopté, je n'aurais donc eu aucune raison de classer la Suisse parmi les pays de communauté.

ESPAGNE

Avec l'Espagne, nous revenons à peu près aux règles du droit français sur l'incapacité légale. Une loi provisoire du 18 juin 1870 sur le mariage civil (1) s'était occupée de la capacité de la femme mariée et des pouvoirs qui résultent, pour elle et le mari, du régime de droit commun. Aujourd'hui les articles en vigueur sont ceux du Code civil espagnol du 24 juillet 1889 (2).

L'article 60 de ce Code décide que le mari est le représentant de sa femme et que celle-ci ne peut, sans autorisation, comparaître en justice, soit en personne, soit par procureur, sauf au criminel et pour plaider contre son mari. Cette dernière exception est digne de remarque. L'autorisation de justice peut remplacer celle du mari, quand il refuse à tort.

(1) A. L. E. 1871, p. 320 et suiv.
(2) Code civil espagnol traduit par Levé (1890).

Pour les actes extrajudiciaires, la femme ne peut de même, sans l'autorisation ou la procuration du mari, acquérir à titre onéreux, « ni s'obliger », excepté dans les cas prévus par la loi (art. 61). La femme s'oblige par ses délits.

Les actes faits par la femme contrairement aux articles 60 et 61 sont nuls (art. 62). Mais cette nullité (et par conséquent l'incapacité qui l'engendre) est établie dans l'intérêt du mari seul, comme le prouve l'article 65 qui n'accorde l'action en nullité qu'au mari et à ses héritiers. La spécialité de l'autorisation n'est exigée expressément par aucun texte.

La femme administre le ménage et oblige le mari par les dépenses qu'elle engage pour les besoins ordinaires de la famille (art. 62). Cette administration domestique l'oblige aussi elle-même et les dettes ainsi contractées pourront, après discussion des acquêts et des propres du mari, être poursuivies sur ses biens personnels (art. 1362), disposition qui donne du crédit à la famille et et met un frein aux dépenses exagérées de la femme.

Le régime légal détermine à quels biens peut s'appliquer cette capacité si restreinte de la femme.

Ce régime légal est le régime dotal avec présomption de dotalité. C'est le contarire de ce qui est établi en Italie, en Autriche — et en France sous le régime dotal conventionnel — où les biens de la femme sont paraphernaux s'ils n'ont été constitués en dot. Une société d'acquêts est, en outre, établie par la loi entre les époux.

La dot, qui est, comme en droit français, l'apport fourni par la femme au mari pour subvenir aux besoins du ménage, est obligatoire. Elle comprend tout ce que la femme apporte en se mariant. Le père (ou la mère)

est *obligé* de donner à ses filles légitimes une dot s'élevant à la moitié de la réserve établie en faveur de celles-ci par les textes qui régissent le droit successoral. Si la dot est estimée par le contrat (1), le mari en devient propriétaire. Mais en l'absence de conventions — c'est le cas qui nous intéresse —, la dot est considérée comme non estimée (art. 1357). La femme ne peut, seule, aliéner, grever et hypothéquer les biens qui forment sa dot non estimée; elle a besoin pour cela de la « permission » de son mari ou, si elle est mineure, de celle du juge (art. 1361). Une hypothèque légale, spéciale, et dont l'inscription doit être requise par la femme, garantit la dot non estimée (art. 1349, 1352).

Les biens paraphernaux, étant constitués par contrat de mariage, ne rentrent pas dans mon sujet. J'indique cependant — afin de mieux caractériser l'esprit de la législation espagnole à l'égard de la femme, — que, pour empêcher l'aliénation ou la mise en gage sans son consentement des paraphernaux qui consistent en argent, effets publics ou meubles précieux, le mari a le droit d'exiger le dépôt ou l'emploi de ces paraphernaux (art. 1388).

Les règles relatives à la dot doivent se concilier avec celles gouvernant la communauté légale qui se réduit en Espagne à une *société d'acquêts*. Les biens présents des époux, ainsi que les dettes présentes, ceux qu'ils acquièrent à titre gratuit pendant le mariage, restent propres à

(1) En Espagne, un acte authentique est en principe nécessaire pour constater les conventions martrimoniales (art. 1321). Mais quand les apports réunis des conjoints, apports purement mobiliers, ne dépassent pas 2500 pesetas, le secrétaire de l'*Ayuntamiento* (Conseil de la ville) est compétent pour dresser le contrat. Deux témoins sont exigés (art. 1324).

chacun d'eux (art. 1396) ; les propres de la femme sont dotaux et soumis aux règles qui régissent la dot. Sont acquêts : les biens acquis à titre onéreux, pendant le mariage, par les époux ou l'un d'eux ; les produits du travail ou de l'industrie des époux ; les fruits et revenus des biens communs et des propres (art. 1401). Les pouvoirs de chacun des époux sont déterminés par les articles 1412. à 1416 Le mari administre la société d'acquêts. Il peut en aliéner ou engager les biens à titre onéreux sans qu'il soit besoin pour lui de recourir au consentement de sa femme. Mais il faut pour cela que les actes d'aliénation faits par le mari ne puissent être considérés comme constituant une fraude au regard de la femme (1). Le mari ne peut aliéner à titre gratuit les biens de la société d'acquêts (art. 1413 § 2 et 1419 § 2 combinés), sauf pour l'établissement d'enfants communs (art. 1415 § 1). Quant à la femme, elle ne peut en principe, excepté pour les besoins de l'administration domestique, obliger les biens de la société d'acquêts sans le consentement de son mari ; et l'Espagne est restée en dehors du mouvement qui accorde à la femme l'administration partielle du patrimoine de la famille, tout au moins la libre disposition ou l'administration de ses salaires personnels (V. notamment les législations scandinaves). Cependant, quand la femme n'a pas de propres suffisants, les amendes et condamnations pécuniaires résultant de ses délits seront exécutoires sur les acquêts après paiement des autres dettes de la société d'acquêts (art. 1410).

J'ai réservé l'étude, que j'aborde maintenant, de la capacité de la femme mariée espagnole au cas d'absence,

(1) M. Pascaud, *Revue générale du droit*, 1890, p. 37. propose d'inscrire ce principe dans le Code civil francais.

d incapacité ou d'indignité de son mari ; on va voir qu'il était nécessaire, pour déterminer cette capacité, de connaître déjà la condition des biens des époux.

Ecartons tout d'abord le cas de minorité du mari. Quand le mari est mineur, la règle est simple : l'administration de la société d'acquêts passe aux parents ou au tuteur du mari. Dans les autres hypothèses, une série de dispositions élargissent la capacité de la femme, non seulement à l'égard des biens de la communauté d'acquêts ou à l'égard de ses biens propres, mais encore, parfois, vis-à-vis des biens propres du mari. Le Code civil espagnol, dans les cas dont je m'occupe, accorde plus de liberté à la femme mariée que ne lui en concède le Code civil français. En effet, il ne sera plus question ici d'une autorisation de justice nécessaire à la femme. Celle-ci aura, sur les biens qu'on lui attribue en vertu des distinctions ci-après établies, le même pouvoir et la même responsabilité que le mari lorsqu'il administre, à moins toutefois que les tribunaux n'aient limité les pouvoirs de la femme, ce qui est toujours possible (art. 1441 et 1442). L'autorisation de justice n'est maintenue que pour aliéner ou engager pendant le mariage les immeubles dont l'administration est remise à la femme ou qui lui sont attribués par la séparation de biens (art. 1444).

Les biens sur lesquels s'exerce le droit d'administration de la femme varient suivant les cas.

Lorsque le mari a été déclaré prodigue (art. 225), la femme prend l'administration de ses biens dotaux et paraphernaux, des biens des enfants communs et de la société conjugale, de sorte que le tuteur du mari prodigue (la tutelle est en Espagne la seule mesure de protection

établie dans l'intérêt des incapables) aura seulement l'administration des biens du prodigue.

La déclaration d'absence du mari, son interdiction civile par suite de condamnation, donnent à la femme le droit de demander la séparation de biens.

La séparation de biens n'existe jamais par le seul effet de la loi. Mais le juge à qui l'on s'adresse est *obligé* de la prononcer quand le conjoint du demandeur est 1° interdit civilement par suite de condamnation, ou 2° déclaré absent, ou 3° lorsqu'il aura donné lieu à la séparation de corps (art. 1433). Quand la séparation de biens a été prononcée à la requête du mari, celui-ci garde la faculté d'administrer les biens du mariage (art. 1435) et la femme n'a pas droit aux acquêts postérieurs. Quand la séparation de biens est prononcée à la requête de la femme, il faut distinguer. La séparation basée sur la déclaration d'absence du mari ou sur la séparation de corps rendue nécessaire par la faute du mari attribue à la femme la libre administration de sa dot et des autres biens qui lui appartiennent en vertu de la liquidation. Si la séparation de biens résulte au contraire de l'interdiction civile du mari (art. 1436 § 1), la femme aura désormais l'administration de tous les biens du mariage, y compris les propres de l'interdit, et le droit à tous les acquêts à venir, dont le mari sera privé.

Notons que la séparation de biens judiciaire peut être prononcée seulement pour les trois causes que je viens d'énoncer ; de sorte que, si le désordre des affaires du mari n'est pas assez grand pour entraîner la nomination d'un tuteur au prodigue, la femme est désarmée. Mais le le Code civil espagnol considère que c'est par sa faute, car elle aurait dû, lorsqu'elle a confié sa dot à son mari, en

garantir la restitution par une hypothèque ou autres sûretés suffisantes.

Par contre, la séparation de biens est établie à titre de peine par la loi, en dehors de toute décision judiciaire, dans un certain nombre de cas assez curieux. Quand le mariage aura été contracté par un mineur non autorisé (il s'agit ici d'un mineur pour le mariage), par un majeur n'ayant pas obtenu le consentement de ses parents, une veuve dans les 301 jours de la mort de son premier mari, un tuteur ou ses descendants avec les personnes qu'il a ou a eues sous sa garde, à moins toutefois que le compte de tutelle n'ait été rendu, — le Code civil espagnol décide que le mariage est valable, mais que l'association conjugale sera soumise aux règles de la séparation de biens (art. 50). La séparation de biens nous apparaît donc, en Espagne, avec le caractère de régime légal subsidiaire. Chacun des époux gardera la propriété de tous ses biens, les administrera, en percevra les fruits, à charge de contribuer pour sa part aux besoins du ménage (art. 50). Il est étrange que la capacité absolue de la femme soit édictée par la loi à titre de peine.

Je dois ajouter que la séparation de corps n'entraîne nullement la capacité de la femme mariée. Le Code espagnol a établi ici une monstruosité. Tandis que la séparation de corps prononcée aux torts du mari laisse à celui-ci la libre administration de ses biens, sous la seule obligation de contribuer à l'entretien des enfants communs (art. 1434), la séparation de corps prononcée aux torts de la femme enlève à celle-ci l'administration et la jouissance de ses biens propres. Elle n'a plus qu'une créance alimentaire contre son mari. Ce défaut de réciprocité constitue, à l'égard de la femme, une injustice criante ;

il montre dans quel esprit étroit ont été rédigées les dispositions réglant, en Espagne, la situation de la femme mariée au point de vue de sa capacité.

AMÉRIQUE ESPAGNOLE (1)

J'ai groupé sous ce titre les divers pays de l'Amérique dont les législations se sont inspirées, plus ou moins directement, soit du Code civil français, soit surtout de l'ancien droit civil espagnol et du Code civil espagnol de 1889.

Ces législations ne présentent pas un intérêt de premier ordre. J'en indiquerai seulement les traits caractéristiques. Les lois mexicaines exigent toutefois un plus long développement.

Le *Code civil de Mexico*, voté le 8 décembre 1870, a été adopté successivement, dans les deux années qui ont suivi, par une dizaine d'Etats du Mexique (2). La femme mexicaine est incapable d'ester en justice sans l'autorisation de son mari. Mais l'autorisation d'ester en justice permet à la femme de suivre le procès dans toutes ses phases (art. 206). Comme en Espagne, elle n'est pas

(1) Dans l'Etat de *Honduras* a été voté le 21 décembre 1898 un Code civil qui est entré en vigueur le 15 septembre 1899. Je n'ai pu me procurer aucun renseignement sur les dispositions de ce Code.

(2) V. Revue de Dr. International et de législation comparée, 1872, p. 310 et suiv. ; même année, p. 590 et suiv. articles de M. Léon de Montluc.

nécessaire dans les procès que la femme soutient contre son mari, la femme fût-elle demanderesse (art. 212). Pour les actes extrajudiciaires, l'incapacité de la femme est aussi établie par le Code mexicain. Mais, comme elle existe dans l'intérêt du mari seul, celui-ci peut en affranchir sa femme, c'est-à-dire qu'il lui est permis d'autoriser sa femme d'une manière générale (art. 208). En outre, une ratification de sa part rendra inattaquables les actes passés par la femme non autorisée (art. 213).

Le régime légal est la communauté d'acquêts (art. 2151), les meubles étant présumés acquêts (art. 2152). Un souci très grand d'assurer à la femme une participation effective dans la direction des affaires du ménage se reconnaît dans les dispositions qui règlent les pouvoirs de chacun des époux sur les biens de communauté. Le mari est l'administrateur nécessaire de la communauté ; l'article 201 fait même découler du devoir d'obéissance de la femme cette prééminence du mari. Mais celui-ci ne peut aliéner et obliger qu'à titre onéreux les biens mobiliers qui font partie de la communauté (art. 2157). L'aliénation à titre gratuit n'est pas possible sans le consentement de la femme. Cette aliénation aurait eu pourtant moins d'inconvénients au Mexique qu'en droit français puisque, au moment du mariage, les meubles de la femme mexicaine ne tombent pas en communauté. Pour les immeubles qui font partie de la communauté, nous avons vu l'Espagne permettre au mari de les aliéner à titre onéreux sans le concours de la femme. Le Code civil de Mexico avait pourtant tracé une voie meilleure au législateur espagnol, puisque l'article 2158 de ce Code exige le consentement de la femme pour que le mari puisse aliéner d'une façon quelconque un immeuble de

communauté. Si la femme refuse sans motif plausible son consentement, l'autorité judiciaire y pourra suppléer (art. 2159).

Les donations entre époux ne peuvent excéder le cinquième des biens du donateur (art. 2246). Elles sont révocables jusqu'à la mort du donateur (art. 2251). La séparation de biens judiciaire est instituée par l'article 2205.

Une loi de 1884 (1) s'est occupée, au Mexique, de régler les conséquences de l'abandon du domicile conjugal par l'un des époux. Avant 1884, la société conjugale ne se dissolvait qu'avec le mariage, par la mort de l'un des époux ou le divorce. Depuis cette date, le Mexique — suivant en cela, comme on le verra plus loin, certains états de l'Union Américaine — a décidé que les effets de la société conjugale seraient suspendus pendant que l'un des conjoints délaisserait le domicile commun. Je conclus de là que, si le mari abandonne le domicile conjugal, sa femme reprend la capacité d'une femme non mariée. De même il me semble qu'il suffit à la femme d'abandonner elle-même le domicile conjugal pour qu'elle recouvre la capacité de fille ou veuve. Il y a là pour la femme mariée un moyen singulier de s'affranchir de l'incapacité et l'on ne conçoit guère qu'une faute améliore la situation juridique de la femme. Pourtant cette solution me paraît commandée par la « suspension des effets de la société conjugale ».

Au *Vénézuéla*, le Code du 19 mai 1896 (2), laissant

(1) A. L. E. 1885, p. 821. Notice de MM. Emilio Velasco, Emile Roux et Paul David.

(2) Les Vénézuéliens ont adopté successivement de nombreux Codes civils. Celui du 25 octobre 1862, mis en vigueur le 19 avril 1863, a été remplacé le 8 août 1863 par le

aux futurs époux la plus complète liberté pour règler le régime de leurs biens, décide qu'en l'absence d'un contrat de mariage, le régime légal sera celui de la communauté d'acquêts (art. 1369). La société d'acquêts est réglementée comme en droit espagnol. Une amélioration est cependant apportée en ce qui concerne la séparation de biens. D'après le Code espagnol de 1889, la séparation de biens n'existe que si le désordre des affaires du ménage a fait déclarer le mari prodigue. La femme vénézuélienne pourra au contraire, comme la femme française, demander la séparation de biens lorsque la mauvaise administration du mari fait courir des dangers à sa fortune personnelle. Cela résulte de l'article 1382 qui permet au juge de prescrire toutes les mesures de nature à remédier à l'impéritie ou à la négligence du mari.

Le *Code chilien* de 1855 (1) s'est inspiré beaucoup du Code civil français. Il l'a modifié dans le même sens que devait le faire plus tard le législateur espagnol de 1889. L'incapacité de la femme est établie comme règle. Mais l'exception au principe de la spécialité de l'autorisation prévue par notre Code civil en faveur de la femme commerçante, est étendue à toutes les femmes qui exercent publiquement une profession ou une industrie quelconque. Par cela seul qu'il ne proteste pas publiquement, le mari est censé avoir autorisé sa femme à contracter toutes les obligations, à passer tous les actes rela-

Code de la dictature qui rétablit les anciennes lois. Après le Code promulgué le 20 mai 1867, un Code de 1873 fut mis en vigueur le 27 avril 1873. Un autre Code le remplaça en 1880 et enfin fut promulgué le Code du 19 mai 1896. Je n'en connais pas de plus récent. — V. notamment A. L. E., 1897, p 809.

(1) V. notamment B. L. C., 1878, p. 511 et *passim*. Communication de M. Léonel Oudin.

tifs à la profession ou industrie que la femme exerce d'une manière publique (art. 150). Le régime légal des biens des époux est la communauté d'acquêts (art. 1718) gouvernée par les principes que j'ai exposés en étudiant le Code espagnol de 1889. La femme peut se réserver par contrat l'administration de certains biens (art. 1719). Mais sous le régime légal sa capacité se réduit à peu de chose. Car, au Chili comme en Espagne, les biens propres de la femme sont régis par les principes du règime dotal ; et les immeubles propres de la femme ne peuvent être aliénés qu'avec la permission du juge (art. 1754). C'est un excès de rigueur que rien ne justifie.

Le *Code argentin*, en vigueur depuis l'année 1871, présente une particularité bizarre. Comme dans la plupart des cantons de la Suisse allemande, la liberté des conventions matrimoniales est ici réduite à fort peu de chose (art. 1217 et 1218), et le Code argentin en donne cette raison, au moins originale, que les stipulations prévues en général dans les Codes ne sont pas en usage dans la République Argentine et ne font même pas honneur à ceux qui les insèrent dans un contrat de mariage ! La société d'acquêts, régime légal, est seule autorisée et le contrat ne peut indiquer que les biens propres à chacun des époux, les donations faites à l'épouse par l'époux et les donations réciproques des époux faites à cause de mort. Le principe de l'incapacité de la femme mariée est consacré par la loi du 2 novembre 1888 sur le mariage civil (1) qui décide que la femme ne peut, en général, s'obliger sans l'autorisation du mari. Cette incapacité est établie aussi bien dans l'intérêt de la femme que dans celui du mari, puisque l'action en nullité des obligations

(1) A. L. E., 1889, p. 1047

contractées sans autorisation par la femme, est donnée à la femme, au mari ou à leurs héritiers. Les pouvoirs du mari et de la femme sur les biens communs semblent régis par les règles que nous avons trouvées énoncées dans le Code civil espagnol de 1889. La femme n'a pas les garanties qu'on lui accorde d'ordinaire pour se protéger contre les abus de pouvoir ou la négligence du mari. En cas de faillite ou de déconfiture de celui-ci, le Code argentin permet sans doute à la femme de revendiquer les immeubles et les biens mobiliers qui se retrouvent en nature dans la masse ; mais, pour la valeur de ses autres biens, elle vient simplement comme créancière de son mari (art. 1258 et 1259). Les intérêts pécuniaires de la femme ne sont donc pas sauvegardés.

Pour le *Pérou*, je citerai seulement une loi récente. Elle est de nature à faire ressortir clairement la situation de la femme mariée. C'est la loi du 8 octobre 1890 interprétative de l'article 189 du Code civil péruvien (1). L'incapacité de la femme mariée est telle, au Pérou, que l'autorisation du mari ne l'habilite pas d'une façon complète. L'article 189 du Code civil établit, en effet, que la femme qui s'est obligée solidairement avec son mari, ou seule avec l'autorisation de ce dernier ou de justice, ne sera tenue qu'en ce qui concerne les sommes ou choses employées à son profit. Aussi devra-t-on exprimer, dans l'acte constitutif du contrat, l'objet pour lequel la dette a été contractée ou pour lequel la chose a été reçue comme cause de l'obligation. La jurisprudence avait interprété l'article 189 dans le sens qui restreignait le plus la capacité de la femme mariée. Pour que la femme fût tenue

(1) A. L. E. 1891, p. 862 et 863.

de l'obligation qu'elle avait contractée dans les conditions prévues à l'article 189, le tiers contractant devait faire la preuve que, effectivement, la somme versée ou la chose fournie avait été la source d'un profit pour la femme. Ainsi une femme mariée autorisée avait emprunté de l'argent pour faire des réparations à une maison qui était son bien propre. Elle refusa de payer, prétextant que la somme n'avait pas été employée à son profit. Le créancier faisait la preuve qu'il avait versé les fonds et que la maison de la femme avait été réparée. Il fut débouté parce qu'il ne démontra pas que les réparations avaient été faites des deniers mêmes par lui fournis. C'était, en pratique, rendre aux femmes mariées tout contrat impossible, parce que les tiers étaient trop menacés dans leurs intérêts pécuniaires. D'après l'article 1er de la loi de 1890, il est déclaré que l'article 189 du Code civil exige seulement, pour la validité de l'obligation de la femme, que l'objet pour lequel la dette a été contractée ou la chose reçue, soit mentionné dans l'acte. L'indication dans le contrat de l'emploi que la femme veut faire de la somme empruntée suffit pour que la femme soit tenue au remboursement. Le créancier n'est pas astreint à prouver que l'emploi a été réellement fait comme on l'annonçait dans l'acte, et la femme n'est pas même admise à faire la preuve contraire à la teneur de l'écrit. Cette loi de 1890 donne une légère extension à la capacité de la femme mariée. On trouvera l'amélioration bien faible si l'on songe que, même depuis la loi de 1890, l'autorisation du mari ou de la justice n'a pas pour effet de permettre à la femme de s'obliger comme si elle n'était pas mariée. Il reste nécessaire pour que la femme soit tenue, qu'elle ait indiqué dans le contrat l'objet pour

lequel elle s'est engagée, par exemple l'emploi qu'elle veut faire de la somme qu'elle a empruntée.

A *Costa-Rica*, le Code civil de 1886 (1) établit pour la première fois « le droit pour la femme de disposer, pendant le mariage, de ses biens. » Je suis porté à croire que la femme ne jouit pas de cette prérogative sous le régime légal et qu'il y a là simplement l'autorisation d'insérer dans le contrat de mariage une clause permettant à la femme mariée de disposer de ses biens. Même réduite à ces limites, l'innovation a son prix. N'oublions pas qu'en France une telle clause n'est pas valable (article 223) (2).

PORTUGAL

Les législations d'Amérique que je viens d'étudier avaient de grandes ressemblances entre elles. L'incapacité légale y est établie à peu près sur les mêmes bases qu'en France et le régime légal est la communauté réduite aux acquêts. Au Portugal, nous nous trouvons en présence d'une législation absolument originale, au moins quant au régime des biens et aux pouvoirs respectifs de chacun des époux sur les biens communs.

L'incapacité pour la femme d'ester en justice sans autorisation du mari est établie par l'article 1192 du

(1) A. L. E., 1886, p. 675 (projet), et 1887, p. 869.
(2) Pour le Brésil, voir à la fin du PORTUGAL.

Code civil portugais du 1er juillet 1867 (1). Exception est faite à cette règle lorsque la femme est accusée de crime, quand elle plaide contre son mari ou lorsqu'elle agit uniquement pour la conservation de ses droits propres et exclusifs (art. 1192). Pour les actes extrajudiciaires, la femme est aussi incapable en principe. Elle ne peut acquérir, aliéner, s'obliger par contrat sans l'autorisation de son mari que dans les cas où la loi le permet expressément (art. 1193). La justice peut autoriser, au refus du mari (art. 1193 § unique). La femme auteur ne peut sans autorisation maritale publier ses ouvrages.

L'autorisation maritale doit être spéciale, à moins qu'il ne s'agisse d'exercer le commerce. La femme marchande publique peut faire, en vertu d'une autorisation générale, tous les actes relatifs à son négoce, « même hypothéquer ses immeubles et plaider comme demanderesse pour les besoins de son état » (art. 1194). Mais, tandis que le mari peut d'ordinaire autoriser sa femme de toutes façons, même verbalement ou tacitement (art. 1195), l'autorisation de faire le commerce doit être donnée par acte authentique. L'authenticité est exigée aussi quand il s'agit d'hypothéquer, d'aliéner un immeuble ou de former une demande en justice (art. 1196). Le mari peut toujours révoquer son autorisation, sauf à réparer le préjudice que sa révocation cause aux tiers, s'il y a eu commencement d'exécution (art. 1197). L'incapacité de la femme mariée semble édictée surtout dans l'intérêt du mari. C'est à lui seul ou à ses héritiers et ayants-cause que l'action en nullité est accordée (art. 1200) ; sa ratification, intervenant avant que l'acte soit attaqué en jus-

(1) Traduction de MM. Laneyrie et Dubois (1896).

tice par les tiers, couvre la nullité de l'acte passé sans autorisation par la femme (art. 1201). Mais l'idée de la faiblesse présumée du sexe n'est pas restée étrangère aux dispositions du Code civil portugais. On la trouve déjà dans l'article 1104 qui interdit à la femme de se réserver par contrat de mariage l'administration de ses biens et la disposition de plus du tiers de ses revenus nets. Cette règle peut cependant s'expliquer aussi, à mon avis, par le désir de maintenir dans son intégrité le régime légal de communauté universelle. Il n'en est plus de même de l'article 1190 qui, en cas d'absence ou d'empêchement du mari, confie seulement à la femme l'administration des biens du ménage, en lui interdisant d'aliéner les immeubles sans autorisation du conseil de famille, le ministère public entendu. Cette disposition ne peut se baser que sur une présomption de faiblesse et d'inexpérience. J'indique d'ailleurs que d'assez nombreux textes du Code civil portugais constituent à la femme non mariée une situation inférieure qui ne peut provenir que de cette présomption de faiblesse et d'inexpérience.

Le régime légal portugais est la communauté universelle, dont l'origine coutumière remonte, dans les provinces pauvres d'Estramadure, au XV^e^ siècle. Elle comprend tous les biens présents et futurs des époux, sauf de rares exceptions, telles que le linge personnel des époux, les présents de noces. Mais les dettes des époux antérieures au mariage ne tombent pas en communauté. Le mari est le chef et l'administrateur nécessaire de la communauté. Il dispose à son gré du mobilier (1) ; mais,

(1) Dans un rapport présenté au Congrès des Sociétés Savantes de 1900 (V. *La France Judiciaire* du 14 juillet 1900, p. 241), M. Henri Prudhomme écrit par erreur que les meubles communs ne peuvent être aliénés à titre gratuit qu'avec le consentement des deux époux.

s'il a aliéné une partie du mobilier à titre gratuit, déduction de la valeur des biens meubles ainsi aliénés sera faite dans la part de communauté qui doit revenir au mari.

Le trait caractéristique de la législation portugaise est qu'elle assure à la femme, pourtant incapable en principe, une participation effective à la direction des affaires de la famille. Le mari ne peut, en effet, aliéner aucun immeuble *ni le grever* de droits réels, ni ester en justice dans un *procès concernant* la propriété ou la possession d'un immeuble, sans le consentement de sa femme (art. 1119 et 1191). L'interdiction d'aliéner un immeuble sans le consentement de la femme ou, au refus de celle-ci, l'autorisation de justice, s'applique même aux immeubles propres du mari, quand celui-ci en a, par exemple lorsqu'un immeuble lui a été donné ou légué à la condition qu'il lui resterait propre. Le consentement de la femme est nécessaire aussi au mari pour accepter ou répudier une succession. C'est donc assez justement qu'on a pu comparer (1) le mari portugais à un prodigue qui aurait comme conseil judiciaire la femme, avec cette particularité curieuse que le conseil judiciaire est un incapable. La sanction de l'interdiction faite au mari d'aliéner les immeubles sans consentement de la femme est rigoureuse. Lorsque les aliénations portent sur des immeubles propres au mari, la femme ou ses héritiers ne pourront les faire annuler que si le mari est obligé envers eux et s'il n'a pas d'autres biens pour garantir le paiement de ce qu'il doit (art. 1191 § 2). Mais si ces aliénations portent sur les biens de communauté, la femme ou ses héritiers, ou les héritiers réservataires du mari pour-

(1) B. L. C. 1880, p. 413, Compte-rendu de M. Marcel Guay.

ront, dans tous les cas, en poursuivre l'annulation (art. 1191 § 3).

Il résulte de ce qui précède que la femme portugaise est tenue au courant de tous les actes importants de la vie du ménage et qu'elle peut s'opposer aux imprudences et aux dissipations du mari. Aussi n'a-t-elle pas le droit de renoncer à la communauté et ne jouit-elle pas, dans le partage de la communauté, du bénéfice d'émolument que lui accorde la loi française. Le système du Code civil portugais, excellent dans un ménage où les deux époux ont les mêmes idées et s'entendent parfaitement, peut devenir, en pratique, une gêne considérable. Même en supposant deux époux vivant en bonne intelligence, il arrivera fréquemment que la timidité de la femme paralysera l'activité du mari, peu soucieux de faire connaître ses projets à la justice pour triompher de l'opposition de sa femme, ou tout au moins découragera chez lui l'esprit d'entreprise.

Le Code civil portugais établit la séparation de corps d'où découle sans doute la séparation de biens. Pour la séparation de biens contractuelle, il faut se souvenir que l'article 1104 interdit à la femme de se réserver par contrat de mariage l'administration de ses biens et la libre disposition de ses revenus.

Il existe au Portugal, comme en Espagne, un régime légal subsidiaire infligé à ceux qui contreviennent à certaines prohibitions de mariage. Mais ici, c'est la communauté d'acquêts qui remplace pour ceux-là le régime de droit commun, la communauté universelle.

Au *Brésil*, les règles du Code civil portugais « semblent suivies » (1). La communauté de biens s'établit seulement par la consommation du mariage qui est présumée accomplie dès le lendemain du mariage. La loi sur le mariage civil, du 24 janvier 1890 (2), consacre comme régime légal subsidiaire le régime dotal qui est applicable non seulement aux biens des époux ayant enfreint certaines prohibitions de mariage, mais encore toutes les fois que la femme est mineure de 14 ans ou majeure de 50 ans et quand le mari est mineur de 16 ans ou majeur de 60 ans. La séparation de corps entraîne la séparation de biens qui est définitive.

GRAND-DUCHÉ DE FINLANDE

Du Brésil à la Finlande le saut est large. On va s'apercevoir aussi que la distance est grande qui sépare les législations de ces deux pays. Dans les contrées scandinaves (3), la situation de la femme mariée a été, depuis quelques années, singulièrement relevée. En Finlande, en Suède, en Norvège et en Danemark, la femme mariée

(1) C'est ce qu'écrit M. Prudhomme, article cité, *La France Judiciaire*, 14 juill. 1900. — V. au surplus Raoul de la Grasserie, *Lois civiles du Brésil*, p. 240.

(2) A. L. E. 1891, p. 928.

(3) Quoique le Grand-Duché de Finlande soit soumis à la Russie, ce n'est pas commettre une erreur que de le faire rentrer dans le groupe scandinave. Le Code suédois de 1734 resta en vigueur dans la Finlande après que celle-ci eut été annexée à la Russie.

est capable en principe et les restrictions, variables suivant les pays, apportées à la capacité de la femme mariée, ne sont établies qu'en faveur de la communauté de biens existant entre les époux. La femme mariée a, dans toute la région scandinave, un droit propre sur ses gains personnels, et la séparation de biens judiciaire lui a été rendue facile par les lois récentes que je vais étudier. L'évolution des lois sur la séparation de biens sera particulièrement intéressante à suivre en Finlande, en Suède et en Danemark.

Je m'occuperai d'abord de la Finlande. Je dois citer deux lois finlandaises du 9 novembre 1868 (1). La première, sur les Contrats de Mariage, décidait que le contrat ne peut avoir pour objet l'administration de la fortune. Cette administration appartient au mari. La deuxième, sur la séparation de biens pendant le mariage, permettait de dissoudre la communauté légale, sur la demande de l'un des époux, quand l'autre avait contracté des dettes particulières que sa part de communauté et ses biens personnels ne devaient pas suffire à éteindre. Mais c'était le seul motif permettant de demander la séparation de biens. Une autre loi, du 27 juin 1878 (2), attribuait dans tous les cas part égale au mari et à la femme dans le partage de la communauté, tandis qu'auparavant les maris, excepté les membres du clergé, avaient droit aux deux tiers de ceux des biens situés à la campagne qui tombaient en communauté. Aujourd'hui ces lois et les chapitres 9, 10 et 11 du titre du Mariage contenu dans le Code suédois de 1734, ont été abrogés et remplacés par

(1-2) A. L. E. 1880, p. 731 et suiv.

une loi unique du 15 avril 1889 sur le régime des biens et des dettes entre époux (1).

La femme est capable en principe, et nous verrons tout à l'heure que cette capacité s'exerce entièrement quand la femme est séparée de biens. Cette règle va de concert, d'ailleurs, avec celle établie par l'article 1er du chapitre II de la loi de 1889. Le mari est le représentant légal de sa femme. Il n'a besoin, pour agir en cette qualité, d'aucun pouvoir spécial, excepté cependant en ce qui concerne les biens soustraits à son administration ou les dettes contractées par la femme. D'importantes restrictions sont apportées à la capacité de la femme dans l'intérêt de la communauté de biens qui existe entre les époux indépendamment de toute convention matrimoniale.

Pour les actes judiciaires, la femme peut agir en personne. Elle a la direction des instances relatives aux biens dont elle a la disposition (ch. II, art. 3 *in fine*).

Il n'en est plus de même en ce qui concerne les actes extrajudiciaires. Ici, l'intérêt du mari et du ménage ont fait imposer à la capacité de la femme mariée des limites assez étroites. La femme ne peut, sous peine de nullité de l'acte, vendre, partager, donner ou hypothéquer les biens dont elle a la disposition qu'avec le consentement et l'autorisation de son mari (ch. II, art. 6). Cependant, si le mari n'est pas sain d'esprit, s'il est absent ou qu'il ait abandonné sa femme, celle-ci pourra, contrairement à ce qui se passe en France, vendre les biens dont elle a la disposition afin d'assurer l'entretien de la famille et le sien propre. Même dans ces cas, les ventes d'immeubles

(1) A. L. E. 1890, p. 821 et suiv. La loi comprend cinq chapitres.

ne peuvent être effectuées par la femme qu'avec l'avis et assentiment des parents les plus proches (ch. II, art. 6). L'aliénation indirecte n'est pas plus facile que l'aliénation directe. La femme a besoin, en effet, du consentement de son mari pour pouvoir contracter une dette (ch. II, art. 5). Toutefois, quand la femme a la disposition de ses immeubles, elle peut s'obliger librement ; il en est de même quand elle exerce une industrie, après avoir fait les déclarations prescrites. Telle est du moins la portée que j'attribue à l'article 5 du chapitre II de la loi du 15 avril 1889. Il ne semble pas qu'il faille restreindre aux opérations de l'industrie de la femme le droit de s'obliger que cet article accorde à la femme qui se livre à une industrie personnelle. Les dettes valablement contractées par la femme se paient sur les biens dont elle a la disposition (ch. IV, art. 4). Cependant celles qu'elle aura contractées dans l'intérêt du ménage avec l'autorisation de son mari seront payées sur les biens communs (ch. IV, art. 2). Il en sera de même des dettes auxquelles se seront obligés les deux époux (ch. IV, art. 2). Quant aux amendes et dommages-intérêts encourus par la femme, ils seront payés non seulement sur les biens dont la femme a la disposition, mais aussi sur les biens, communs ou propres à la femme, que le mari administre (ch. IV, art. 4). Les dettes contractées par le mari sans que la femme s'y soit obligée, seront payées sur les biens communs administrés par la femme, mais seulement lorsque les biens communs qu'administre le mari et les propres du mari seront insuffisants (ch. IV, art. 3).

La femme peut être privée de l'administration de ses biens pour prodigalité ou pour toute autre cause. L'ad-

ministration est alors confiée par le juge au mari ou à un curateur (ch. II, art. 7). En comparant les articles 1er, 2 et 7 du chapitre II, il semble certain que la femme, sauf ce qui sera dit des gains personnels, n'a l'administration de ses propres que si elle se l'est réservée par contrat de mariage.

La communauté légale comprend tous les biens que les époux avaient au jour du mariage et ceux qu'ils acquièrent depuis, sauf les immeubles sis à la campagne qui appartenaient avant le mariage à l'un des époux ou qui lui sont échus pendant le mariage à titre de succession (ch. I, art. 2 et 3). Les meubles meublants et le cheptel qui garnissent ou servent à exploiter les fonds ruraux dont je viens de parler, font partie de la communauté. Les fruits et produits des propres sont aussi communs (ch. I, art. 6). Les pouvoirs du mari sur la communauté sont assez étendus, puisque le mari a en principe le droit de disposer des biens (ch. II, art. 1er). Mais ce droit de disposition est limité par l'article 2 (ch. II) aux seuls biens mobiliers. Pour vendre, partager, donner ou hypothéquer les immeubles communs ou les immeubles propres de la femme, le mari a besoin du consentement libre de la femme exprimé par sa signature apposée devant deux témoins. Dans le cas, cependant, où la femme n'est pas saine d'esprit, quand elle est absente ou qu'elle a abandonné son mari, celui-ci a le droit d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles communs. Mais pour l'aliénation ou l'hypothèque des immeubles propres de la femme, l'avis et l'assentiment des parents les plus proches est exigé (ch. II, art. 2), à peine de nullité.

Sans parler des biens meubles et immeubles dont la femme peut, par contrat de mariage, s'être réservé la

disposition même quant aux fruits, la loi finlandaise consacre pour la femme un droit au produit de son travail personnel. Ces gains personnels de la femme font partie de la communauté (1) ; mais la femme en a la disposition (ch. II, art. 3). Elle a également la disposition des biens qui proviennent de ses gains personnels (ch. II, art. 3).

Enfin, la loi finlandaise de 1889 a protégé la femme contre les pouvoirs du mari en rendant la séparation de bien beaucoup plus facile. Ce n'est pas que la séparation de biens soit établie seulement au profit de la femme. Au contraire, chacun des époux peut la demander quand l'autre contracte des dettes trop fortes pour pouvoir être payées entièrement sur les biens à ce affectés, ou lorsque son conjoint lui doit une récompense (2) pour le paiement de laquelle la part de communauté et les propres de celui-ci sont insuffisants (ch. V, art. 1er) ; il en est de même au cas de faillite de la communauté (ch. V, art. 4). Mais plusieurs causes de séparation de biens sont instituées spécialement en faveur de la femme. Celle-ci peut demander la séparation de biens quand le mari aura contracté des dettes trop considérables pour pouvoir être payées sur les biens communs dont il a la disposition et sur ses biens propres ; lorsqu'il aura dissipé ou compromis les biens de la communauté, ou bien chargé la communauté de dettes sans profit correspondant ; lorsqu'il aura employé les biens propres de la femme au paiement de ses dettes personnelles ; enfin lorsqu'il aura été interdit (ch. V, art. 2). La séparation de biens donne à la femme

(1) V. B. L. C. 1896, p. 168 et suiv. article de Bufnoir.
(2) Le système des récompenses est établi au chap. IV, art. 7 à 10. Il ne présente rien d'intéressant.

la capacité d'une veuve (ch. V, art. 15). Ses biens seront désormais affranchis des dettes contractées par le mari, à moins qu'elle n'y soit obligée personnellement ou que la dette ne doive d'ailleurs, aux termes de la loi, être considérée comme sienne (ch. V, art. 15). Mais la séparation des biens des époux n'est pas absolue. Les profits faits en commun par les époux depuis la séparation sont communs (ch. V, art. 16). S'ils ne suffisent pas à l'entretien des époux et des enfants, l'insuffisance sera comblée par les biens propres de chacun d'eux ou de celui d'entre eux qui en aura (ch. V, art. 16). La règle est donc, sur ce point seulement, celle du droit français : après la séparation de biens judiciaire, chacun des époux contribue proportionnellement à ses ressources à l'entretien du ménage (C. civ. fr. art. 1448). Si les profits faits en commun par les époux finlandais séparés de biens sont plus que suffisants pour permettre de subvenir à leurs besoins et à ceux de leurs enfants, l'excédent sera subséquemment partagé d'après les droits de chacun des époux dans la communauté, sauf convention contraire (ch. V, art. 16). Les époux peuvent à leur gré faire cesser la séparation de biens prononcée, en observant toutefois, à l'égard des tiers, certaines conditions de publicité (ch. V, art. 17).

Les lois du Grand-Duché de Finlande, il faut le noter, n'auront plus qu'un intérêt historique le jour, sans doute prochain, où la Russie adoptera un Code civil applicable à tout l'empire (1).

(1) J'ajoute, sans pouvoir donner d'indication très précise sur ce point, que la diète finlandaise — c'est-à-dire le pouvoir législatif propre à la Finlande — a été récemment supprimée.

SUÈDE

Il pourrait sembler anormal de voir figurer la Suède après la Finlande. Le Code civil suédois de 1734 (1) formant la base du droit finlandais et du droit suédois, il aurait paru normal d'exposer d'abord les principes de la législation-mère, d'étudier ensuite les réformes effectuées par le législateur finlandais. Si je procède autrement, c'est que les modifications apportées par la Suède au droit primitif commun aux deux pays, sont plus profondes que celles introduites par la Finlande. Nous le verrons surtout en étudiant la séparation de biens chez les Suédois.

En dehors d'une loi du 11 décembre 1874 (2) qui accorde à la femme le droit de disposer de ses gains personnels, les lois de Suède sur notre matière sont très récentes. Elles portent la date du 1er juillet 1898 (3). Huit lois ont été promulguées ce jour-là. Six d'entre elles modifient seulement des paragraphes isolés de la législation antérieure. Ainsi au chapitre 9 du titre *du Mariage* (Code de 1734) (4) est intercalé un paragraphe règlant les droits du mari sur l'immeuble propre de la femme. Le nouvel article 2 du chapitre 10 supprime les distinctions établies

(1) D'autres assignent à ce Code la date de 1736, année où il fut mis en vigueur.

(2) A. L. E. 1875, p. 566 et 567.

(3) A. L. E. 1899, (paru en avril 1901), p. 586 et suiv. V. aussi Lehr, *Eléments de droit civil scandinave* (1901), p. 301 à 318.

(4) Les références aux chapitres de la législation suédoise s'entendront des chapitres contenus au titre *du Mariage* du Code de 1734.

entre les biens ruraux et les biens urbains. Mais les deux lois les plus importantes du 1er juillet 1898 sont celle sur le paiement des dettes qui refond le chapitre 11, et celle sur la séparation de biens qui, remplaçant la loi du 18 septembre 1869 sur le même sujet, facilite singulièrement cette séparation.

Les règles déterminant la capacité de la femme mariée sont à peu près les mêmes qu'en Finlande, sauf les modifications apportées par la loi du 1er juillet 1898 sur le paiement des dettes (ch. 11). La femme a, en principe, sa pleine capacité personnelle, quoique le mari soit, ici aussi, son représentant légal (ch. 9 § 1). La femme peut ester en justice pour les biens dont elle a la disposition. Elle peut faire des actes de disposition et contracter des obligations, sous les restrictions ou conditions apportées à ces droits par le régime matrimonial. Elle remplace le mari à la tête de la famille quand celui-ci est absent ou dément (ch. 9 § 2 et ch. 15). La femme administre le ménage en vertu d'une *autorisation* tacite de son mari, et non en vertu d'un *mandat* tacite comme l'écrit inexactement M. Lehr (*op. cit.* p. 313). Par les dettes qu'elle contracte dans l'intérêt du ménage, la femme oblige la communauté et le mari, et s'oblige elle-même. La règle à appliquer est celle établie pour les dettes contractées conjointement par les deux époux, c'est-à-dire que la femme n'est tenue sur ses propres que jusqu'à concurrence de la moitié de ce qui n'a pas pu être payé sur les biens communs, sauf le cas d'un engagement exprès de la femme au-dessus de cette limite (ch. 11 § 2, l. 1er juillet 1898). Les dettes de la femme qui résultent d'un délit ou qui ont été contractées par elle, en dehors de l'intérêt du ménage, mais avec l'autorisation de son mari, grè-

vent les propres de la femme et sa part dans la communauté (ch. 11 § 4, l. 1er juil. 1898).

Notons que les tiers n'ont pas à se préoccuper des distinctions établies entre les propres des époux, les biens communs et la part de chacun des époux dans la communauté. A leurs yeux, les biens des deux conjoints forment une seule masse sur laquelle ils peuvent exercer leurs droits. Le mari est pour eux l'administrateur de cette masse, quelles que soient d'ailleurs à cet égard les stipulations du contrat de mariage. Les dettes qu'il contracte ou qui résultent de ses délits peuvent, toutes, être poursuivies sur l'ensemble de la masse. Mais si, à la suite des poursuites exercées par les créanciers, l'un des époux a payé plus que sa part contributive dans les dettes, il a droit, lorsqu'on liquide la communauté, à une récompense (ch. 11 §§ 8 à 11, l. 1er juill. 1898). La règle que les créanciers peuvent poursuivre leurs droits indistinctement sur la masse des biens appartenant aux époux souffre exception au cas de séparation de biens, et quand la femme, contractant des dettes qui ne sont pas dans l'intérêt du ménage, s'est obligée sans l'autorisation du mari. Les biens dont la femme a conservé l'administration peuvent seuls être exécutés pour ces dettes (ch. 11 § 5, l. 1er juill. 1898).

Les règles du régime matrimonial diffèrent d'une manière sensible de celles établies en Finlande. Une loi du 1er juillet 1898 a, en effet, restreint la communauté légale telle qu'elle résultait du Code de 1734. Aujourd'hui, aucun immeuble appartenant à l'un des époux au moment du mariage ne fait partie de la communauté ; de sorte que la composition de la communauté légale en Suède se rapproche beaucoup de celle de la commu-

nauté légale française. Tombent seulement en communauté les biens meubles possédés au moment du mariage, et les acquêts meubles ou immeubles, à l'exclusion des biens-fonds dont hérite pendant le mariage l'un des époux et de tous les biens qui lui sont donnés ou légués sous la condition qu'ils resteront propres à cet époux (ch. 10 § 2 modifié par une ordonnance royale du 19 mai 1845 et par une loi du 1er juillet 1898). La différence avec le régime légal français consiste en ce que les dettes contractées antérieurement au mariage par l'un des époux suédois restent propres à cet époux, et il en est de même des dettes qui sont une charge des donations, legs ou successions *ab intestat* recueillis par cet époux. Mais, pour les dettes antérieures au mariage, les créanciers peuvent exercer leurs droits sur les biens de la communauté jusqu'à concurrence de ce dont elle s'est enrichie au moment de la célébration du mariage par les apports du débiteur (ch. 11, § 1, l. 1er juill. 1898).

A partir de la célébration du mariage, chacun des époux a dans la communauté un droit qui consiste en la moitié des meubles et immeubles acquis pendant le mariage et en la moitié du revenu des immeubles qui ne tombent pas dans la communauté. Le mari administre les biens de la communauté. Il en dispose librement et nous ne trouvons plus exigée ici l'apposition devant deux témoins de la signature de la femme, signature qui est nécessaire en Finlande pour l'aliénation par le mari des immeubles communs. Mais cette condition est maintenue pour que le mari puisse aliéner, échanger, donner, hypothéquer ou grever de servitudes les immeubles propres à la femme (ch. 9 § 2 modifié l. 1er juill. 1898).

La femme ne peut disposer des biens communs sans

une autorisation ou une procuration de son mari, sauf dans le cas de biens mobiliers destinés à être vendus (titre *du commerce*, chap. 1 § 8). Lorsque le mari a abandonné sa femme ou que, pour une cause quelconque, il ne peut plus continuer à diriger les affaires du ménage, la femme a le droit d'administrer les biens et même de les aliéner ou de les engager dans la mesure des besoins. Toutefois l'autorisation du juge, accordée après qu'ont été entendus les parents les plus proches, reste nécessaire à la femme pour aliéner ou hypothéquer un immeuble (ch. 9 § 2, modif. l. 1er juill. 1898). Alors même que le mari est à la tête du ménage, la femme administre les biens qui lui demeurent propres en vertu d'une stipulation du contrat de mariage et ceux qui lui ont été donnés ou légués pendant le mariage sous la condition qu'ils lui resteront propres, pourvu cependant que le contrat de mariage dispose aussi dans ce cas que ces biens resteront propres à la femme (ch. 9 § 1, modif. ord. roy. 11 déc. 1874 et l. 1er juill. 1898).

L'ordonnance royale du 11 décembre 1874, qu'on appelle couramment loi du 11 décembre 1874, a permis pour la première fois à la femme suédoise de se réserver, par ses conventions matrimoniales, la libre administration de certain biens. Elle a accordé en outre à la femme, sans qu'il y ait besoin pour cela d'un contrat de mariage, le droit de toucher le prix de son travail et d'en disposer sur le champ. Ces gains de la femme sont des biens communs ; de sorte que celle-ci a la disposition d'une partie de la communauté. Si la femme économise ses gains personnels pour les faire servir plus tard à des acquisitions, les biens ainsi acquis tomberont immédiatement sous les pouvoirs d'administration et de disposition

du mari. Je ne crois pas que les lois de 1898 aient apporté sur ce point un changement à la législation antérieure ; pourtant on voit que la loi de 1874 avait été bien timide en faveur de la femme.

La réforme de 1898 la plus intéressante est celle qui concerne la séparation de biens. Un parti important dans la doctrine et parmi les législateurs voulait établir en Suède la séparation de biens comme régime légal. Cette tendance, dans un pays de communauté coutumière, est à noter ; et les dispositions de la loi du 1er juillet 1898 doivent prendre, aux yeux des jurisconsultes français, une importance capitale, si l'on songe que la composition de la communauté légale suédoise est à peu près la même que celle de la nôtre.

Avant la loi de 1898, la séparation de biens pouvait être demandée par chacun des époux lorsque les dettes de l'autre dépassaient la valeur de ses propres et de sa part dans la communauté. La femme avait en outre le droit de la demander dans plusieurs autres cas.

Par la loi du 1er juillet 1898 sur la séparation de biens, les causes qui permettent au juge de prononcer la séparation de biens sont devenues très nombreuses. La séparation peut tout d'abord être demandée conjointement par les deux époux. Dans ce cas, le juge doit la prononcer, sans avoir à se préoccuper des motifs qui guident les époux (§ I de la loi du 1er juillet 1898). Si l'accord n'existe pas entre les époux, chacun d'eux peut formuler une demande en séparation : 1° dans le cas admis avant 1898 ; 2° lorsque, quoique les dettes d'un époux n'excèdent pas la valeur de ses propres et sa part dans la communauté, le paiement de ces dettes pourrait empêcher de régler, postérieurement, les récompenses auxquelles l'autre

aurait droit ; 3° en cas de faillite (§ 2 l. 1er juillet 1898). La femme a en outre le droit de demander la séparation pour des raisons spécialement établies en sa faveur. Ce droit existe pour la femme : 1° lorsque les biens des époux sont grevés de dettes si lourdes qu'elles ne peuvent être acquittées ni sur les biens de communauté, ni sur les propres qui devraient servir à effectuer le paiement de ces dettes ; 2° lorsque la femme a sujet de redouter que le paiement des dettes de la communauté ne compromette les récompenses auxquelles elle a droit ; 3° quand le mari dispose illégalement des propres de la femme, qu'il soit obligé de les administrer ou que l'administration en soit réservée à la femme ; 4° quand il apporte de la *négligence* dans la gestion des affaires du ménage ; 5° quand il abuse d'une autre façon des pouvoirs qu'il a en tant que représentant légal de sa femme ; 6° quand il abandonne sa femme pendant au moins six mois (désertion malicieuse) ; 7° enfin quand il est interdit (§ 3 l. 1er juillet 1898). Lorsque les époux ne sont pas d'accord pour demander la séparation, le juge apprécie s'il y a lieu de la prononcer, et l'époux défendeur doit avoir été appelé à donner ses explications (§ 7 même loi). La séparation de biens supprime la communauté et établit deux masses distinctes de biens : l'une comprend les biens propres au mari et ceux que lui attribue la liquidation de la communauté ; l'autre se compose des biens propres à la femme et de ceux qui lui échoient par la liquidation. La femme séparée administre ses biens elle-même (§ 21 l. 1er juillet 1898). La séparation n'a pas pour effet de permettre à l'un des époux de faire à l'autre une donation ou de passer avec lui des contrats qui n'ont pas pour objet de régler des questions soulevées par la

liquidation de la communauté (§ 22). Au point de vue des dettes des époux contractées pendant le procès de séparation, celle-ci est censée remonter au jour de la demande (§ 23). Les époux séparés de biens concourent à leur entretien réciproque et à l'entretien du ménage en proportion de leurs ressources (§ 24).

La loi suédoise de 1898, en rendant facile la séparation de biens, a réalisé une amélioration considérable dans le sort de la femme mariée. Celle-ci peut, en effet, se protéger assez efficacement contre les abus de pouvoir ou l'impéritie du mari. L'obligation pour le juge de prononcer la séparation de biens quand les époux sont d'accord, permettra d'obtenir très rapidement cette mesure de protection pour la femme ; et si le mari veut garder ses droits sur les biens de la communauté quand il n'en est pas digne, n'oublions pas que la loi accorde à la femme le droit de baser une demande en séparation sur la simple « négligence » du mari (§ 3-4°). Quand la femme n'hésitera pas à recourir à la justice, il y aura là, dans la plupart des cas, le moyen de sauvegarder ses intérêts pécuniaires. Il sera intéressant, d'ailleurs, de connaître l'étendue que va donner la jurisprudence suédoise au mot « négligence » du paragraphe 3-4°. Quoi qu'il en soit, retenons que, dans un vieux pays de communauté, la Suède, une évolution très marquée s'est produite pendant ces dernières années en faveur de la séparation de biens.

NORVÈGE

En Norvège, la loi du 29 juin 1888, sur le régime des biens entre époux (1), a donné à la législation norvégienne une orientation tout autre que celle constatée pour la Suède. Ce n'est pas que la séparation de biens soit interdite en Norvège. Elle peut, au contraire, être établie par contrat de mariage et nous verrons qu'une loi très récente a ajouté encore aux cas, prévus par la loi de 1888, où il était permis à la femme de demander la séparation de biens judiciaire. Mais les efforts du législateur norvégien n'ont pas tendu à restreindre, comme en Suède, la communauté légale, et à protéger la femme contre les pouvoirs du mari chef de la famille en rendant très facile la séparation de biens. Nous nous trouvons ici dans un pays de communauté universelle où, sans qu'existent les inconvénients de la législation portugaise, la femme, pleinement capable en principe, participe souvent à la direction des affaires de la famille. C'est pour cela, c'est parce que la Norvège, donnant à la communauté toute l'ampleur possible, s'est efforcée d'assurer la conservation des intérêts pécuniaires de la femme, par une augmentation directe de capacité, c'est-à-dire par un remède préventif contre la dissipation des biens communs, que j'ai voulu placer l'étude de la législation norvégienne à la fin (2) des pays de communauté, quoi-

(1) A. L. E. 1889, p. 762 et suiv.

(2) La législation danoise est directement tirée de la législation norvégienne.

que la transition parût plus naturelle de la législation suédoise à celle des pays de séparation.

J'indique d'abord que toutes les conventions matrimoniales non contraires à l'ordre public sont permises en Norvège. Le contrat de mariage peut même être rédigé ou modifié pendant le mariage, sauf à obtenir, dans ce cas, la sanction royale qui valide la convention.

En dehors de toute convention, la femme mariée a la même capacité que la femme non mariée (l. 29 juin 1888, art. 11). Elle peut, en principe, disposer de ses biens (art. 11), sauf ce qui résulte des règles sur la communauté légale universelle. Lors même qu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, la femme, remarquons-le, peut avoir comme biens propres ceux qu'on lui a donnés ou légués sous la condition qu'ils resteraient propres. Je dois par conséquent m'occuper de la capacité de la femme mariée à l'égard de ses propres. Cette observation explique aussi pourquoi je parlerai, en Danemark, de la capacité de la femme relativement à ces mêmes biens. La femme administre tous ses biens propres (art. 19), à moins qu'elle ne soit incapable ou mineure de 18 ans : les biens sont alors administrés par un tuteur. Si la femme a plus de 18 ans et moins de 21 ans, il lui est donné un curateur (art. 12). Mais le législateur norvégien s'est défié de l'ascendant que le mari pouvait prendre sur sa femme, et, capable à l'égard de tous autres, la femme a été placée sous l'autorité tutélaire quand il s'agit pour elle de contracter dans l'intérêt de son mari. Cette autorité tutélaire *(Overformynderi)*, qui se compose dans chaque ville ou district de deux administrateurs tutélaires, à fonctions gratuites, doit consentir au cautionnement, au transport, à l'endossement, ou à tout

autre acte par lequel la femme s'engage pour une dette ou une obligation du mari ou de la communauté, ainsi qu'à la stipulation de sûretés au profit du mari ou de la communauté, ou à la renonciation à des sûretés établies au profit de la femme sur les biens du mari ou ceux de la communauté (art. 13). Sans ce consentement de l'autorité tutélaire, aucun des actes que je viens d'énoncer n'est obligatoire au regard de la femme (art. 13). Les donations entre époux ne sont valables que si elles sont faites par contrat de mariage, sauf toutefois les dons d'usage raisonnables et les assurances sur la vie ou rentes viagères constituées au profit de la femme (art. 24.) Mais il ne faut pas oublier que le contrat de mariage est possible même pendant le mariage. La femme a, dans certains cas, le pouvoir d'engager les biens de la communauté eux-mêmes. Lorsqu'il y a urgence, les dettes que la femme contracte pour les besoins ou pour le simple « profit » de la communauté, sont exécutoires sur les biens communs, et le mari n'a pas droit à récompense (art. 17). Les obligations provenant d'un délit, d'un quasi-délit de la femme, ou d'un quasi-contrat dans lequel elle a joué le rôle passif, seront payées aussi sur les biens communs ; mais dans ce cas le mari aura droit à une récompense (art. 17). Toutes les autres obligations contractées par la femme pendant le mariage n'engagent que ses propres et sa part de communauté quand elle sera partagée ; elles ne sont pas exécutoires sur les biens communs (art. 17). Mais il faut concilier cette règle avec celle de l'article 31 qui donne à la femme la disposition d'une partie des biens communs : ceux qui proviennent de son travail personnel. Toutes les dettes contractées par la femme ou que lui imposent ses délits ou la loi, peu-

vent s'exécuter sur les biens provenant des gains personnels de la femme, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la femme s'est engagée seule ou conjointement avec son mari. Il suffit que la femme se soit engagée personnellement pour que les produits de son travail ou de son industrie répondent de ses dettes.

Dans le cas particulier où la femme commune en biens est titulaire ou associée responsable d'une raison de commerce enregistrée au registre du commerce, le mari, quand il le sait, est aussi personnellement responsable des engagements de cette raison de commerce, à moins qu'il n'ait déclaré, sur le registre du commerce, décliner cette responsabilité. Cette déclaration ne pourra toutefois l'affranchir de la responsabilité qui lui incombe d'après d'autres dispositions de la loi (1).

Le régime légal des biens est en Norvège la communauté universelle. Aucune distinction n'est établie à ce point de vue, ni entre les immeubles urbains et ruraux, ni même entre les immeubles et les meubles. Les droits qui ont un caractère strictement personnels restent seuls en dehors de la communauté. Les dettes des époux antérieures au mariage deviennent communes, et le mari est tenu personnellement des dettes que la femme apporte en mariage. La communauté est administrée par le mari (art. 14). Cependant il ne peut louer les immeubles ruraux apportés en communauté par la femme, sans le consentement de celle-ci (art. 14). Ce consentement est aussi nécessaire au mari pour qu'il puisse donner, aliéner ou engager ces mêmes immeubles (art. 14). En outre le mari ne peut, sans le consentement de sa femme,

(1) L. du 29 juin 1894, A. L. E., 1895, p. 733 *in fine*.

aliéner à titre gratuit plus du dixième de la communauté (art. 14). Les conventions par lesquelles le mari stipule, aux dépens de la communauté, des aliments pour lui ou pour sa femme, ou pour lesquelles il renonce à des aliments stipulés au profit de sa femme, nécessitent aussi le consentement de celle-ci (art. 14). J'ai voulu mentionner en détail tous ces actes non permis au mari, car il suffit que le mari passe un de ces actes sans le consentement de sa femme, pour que celle-ci puisse demander la séparation de biens (art. 34). En dehors de cette solution radicale, la femme peut demander, dans l'année qui suit la passation de l'acte ou son enregistrement, la nullité résultant de l'article 14 (art. 15). Quand le mari a aliéné à titre gratuit plus du dixième des biens communs, la femme, à la dissolution de la communauté, a droit à récompense jusqu'à concurrence de la moitié des biens aliénés (art. 16). Les dettes résultant des délits du mari, les dettes alimentaires qui lui sont personnelles, créent, quand elles ont été payées sur les biens de communauté, un droit à récompense au profit de la femme.

En exposant les règles qui gouvernent la capacité de la femme mariée norvégienne, j'ai indiqué les pouvoirs que cette femme possède sur les biens de la communauté. Il ne reste qu'à préciser le droit qu'elle a sur les produits de son industrie personnelle. Ces biens font partie de la communauté ; cela est formellement exprimé par l'article 31. Mais, pendant la vie entière de la femme, ils sont soustraits à l'exécution de toutes les obligations contractées par le mari sans le consentement exprès de son épouse. Par contre, la femme a sur ces produits de son industrie personnelle un droit de disposition absolu. Ce droit de disposition est étendu par la loi norvégienne

(nous avons constaté qu'il n'en était pas de même en Suède) à toutes les acquisitions provenant des gains personnels de la femme (art. 31). Il y a là une institution de nature à stimuler chez la femme mariée le goût du travail et de l'épargne. Le mari, d'autre part, n'a pas à en souffrir d'une façon définitive, puisque, à la dissolution de la communauté, les produits du travail personnel de la femme et les acquisitions en provenant doivent rentrer, au moins fictivement, dans la communauté, pour le partage de celle-ci, sans que la femme puisse, par une renonciation à la communauté, conserver les biens ainsi acquis par elle.

Les règles que je viens d'exposer sont sans application aux produits des industries qui exigent un capital considérable, quand ce capital a été, au moins en majeure partie, constitué par le mari ou pour son compte (art. 31 de la loi de 1888) ou que le mari participe à l'administration de ce capital comme mandataire ou d'une autre manière (addition de la loi du 29 juin 1894, A. L. E. 1895, p. 73 *in fine*.) Si la femme n'exerce qu'un commerce modeste, même soutenu uniquement par les capitaux de la communauté, elle peut en profiter seule. Nous verrons bientôt qu'en Danemark, si modeste que soit le capital engagé, il suffit qu'il soit fourni en majeure partie par les deniers du mari ou de la communauté, pour que la femme cesse d'avoir la libre disposition de ses gains. Le but des limitations apportées dans ces deux pays au droit de disposition qu'a la femme sur les produits de son industrie personnelle, apparaît clairement. On a voulu déjouer les fraudes qu'auraient pu commettre envers les créanciers du mari deux époux qui attribueraient à la femme le produit des

industries communes. Il faut louer le législateur norvégien d'avoir été plus large que le législateur danois.

La femme norvégienne, malgré sa capacité étendue, peut avoir à souffrir de l'impéritie, de la négligence ou des abus de pouvoir du mari. Aussi la loi de 1888 lui accorde-t-elle le droit de demander la séparation de biens. Cette institution, en Norvège comme en France, est établie au profit de la femme seule. La séparation de biens peut être demandée : 1° lorsque le mari donne des craintes de ruine pour la communauté (art. 32) ; 2° lorsqu'il a procédé, sans le consentement de la femme, à un acte pour la validité duquel ce consentement était requis, suivant les dispositions de l'article 14 (art. 32); 3° en cas de faillite de la communauté ; 4° en vertu de la loi norvégienne du 28 novembre 1898 (1), lorsque le mari a été interdit et que la femme n'a pas été nommée tutrice ; 5° enfin quand la femme est abandonnée par son mari (désertion malicieuse) (art. 34). Dans ce dernier cas, la requête de la femme à fin de séparation de biens *doit* être accueillie. En outre, la femme abandonnée est entretenue avec ses enfants sur la part du mari, déterminée par le partage des biens et administrée par l'autorité tutélaire, quand la femme ne peut subvenir elle-même à ses besoins et à ceux du ménage (art 36). La femme qui obtient la séparation de biens peut exiger que les dettes personnelles des deux époux soient payées au cours des opérations du partage (art. 35). La séparation de biens ayant été prononcée, tous les biens acquis par la femme à titre de succession, de donation ou par son industrie personnelle, lui demeurent propres ; elle peut en disposer

(1) Cette loi n'est pas mentionnée dans l'A. L. E. de 1899. Elle sera sans doute dans celui de 1900.

librement en vertu de son entière capacité qu'établit l'article 11 de la loi de 1888.

DANEMARK

En Danemark, avant la loi du 7 avril 1899 (1), et sauf ce qui résultait de la loi du 7 mai 1880 que j'étudierai tout à l'heure, la femme mariée était placée sous la tutelle de son mari et n'avait aucune capacité relativement à l'administration de ses biens. On ne pouvait déroger à ce principe que par un contrat de mariage confirmé par le roi. La loi du 7 avril 1899, en vigueur à partir du 1er août suivant, a révolutionné la condition de la femme mariée. Le législateur danois n'a pas cherché à faire œuvre originale. Il a adopté dans la plupart des cas les dispositions de la loi norvégienne du 29 juin 1888 (2). Aussi me bornerai-je à indiquer les principes généraux de la législation danoise et à signaler les légères différences qui la séparent d'avec la législation norvégienne.

La femme mariée a la même capacité civile que la femme non mariée (§ 10). Cependant il est loisible d'insérer dans le contrat de mariage une clause expresse subordonnant la validité de l'aliénation de ses propres (3)

(1) V. E. Lehr, Eléments de droit civil scandinave, p. 303 et suiv.

(2) Comparez par exemple respectivement les §§ 25, 13 et 16 de la loi danoise aux articles 24, 17 et 18 de la loi norvégienne.

(3) La femme peut avoir exceptionnellement des propres même quand elle s'est mariée sans contrat. V. plus haut, Norvège.

par la femme mariée, à l'autorisation de son mari ou d'un tuteur (§ 21). En outre, de même qu'en Suède, le mari peut, d'une façon générale, légalement représenter sa femme sans qu'il soit besoin pour cela d'un pouvoir spécial.

Le régime légal danois est, comme en Norvège, la communauté universelle. Le mari administre les biens de la communauté (§ 11). Il n'en dispose pas d'une façon absolue. Ainsi il ne peut pas faire de donation excédant le vingtième de l'avoir commun, estimé à la fin de l'année écoulée. Le législateur danois a sur ce point, et avec raison, renchéri encore sur la limitation apportée par la loi norvégienne de 1888 au droit de disposition du mari. En outre, comme à Monaco, le mari ne peut, sans l'assentiment exprès de sa femme, disposer des valeurs nominatives ou des livrets de caisse d'épargne inscrits au nom de celle-ci et qui sont tombés dans la communauté.

La femme a sur les biens communs un certain droit de disposition dans les cas d'urgence, quand le mari est absent ou interdit (§ 13, 14 et 27 l. 1899). Cependant, même dans ces cas, l'assistance d'un curateur peut lui être nécessaire. Mais le droit de la femme le plus important, à l'égard des biens communs, est celui que lui octroie la loi danoise du 7 mai 1880 (1), en lui permettant de disposer librement entre-vifs des produits de son industrie personnelle ainsi que de tous objets qui sont prouvés avoir été acquis par l'exercice de cette industrie (art. 1er) (2). Que ces produits de l'industrie personnelle

(1) A. L. E. 1881, p. 533. L'article 2 de cette loi de 1880 me semble abrogé par le § 10 de la loi du 7 avril 1899.

(2) La traduction de l'article 1er de la loi danoise de 1880 (A. L. E. 1881, p. 533) mentionne les objets acquis « pour » l'exercice de cette industrie. Le sens de la phrase m'a paru plus naturel avec « par ».

de la femme soient biens communs, cela n'est point établi formellement par la loi de 1880. Mais, le régime légal en Danemark étant la communauté universelle, les gains personnels de la femme en font partie par cela seul qu'ils n'en sont point exclus par une disposition précise. Or rien dans le texte de la loi ne permet de supposer que le législateur danois ait voulu apporter une pareille modification au droit commun. Comme en Suède, les dettes du mari ne peuvent être exécutées sur ces biens pendant la vie de la femme, à moins que celle-ci n'ait consenti à l'obligation (art. 1er l. 1880). Mais en Danemark, pour que ces règles s'appliquent aux produits de l'industrie personnelle de la femme, il faut que cette industrie ne soit point alimentée ou entretenue en majeure partie des deniers du mari ou de la communauté (art. 1er).

La séparation de biens protège la femme danoise contre les actes du mari. Mais, tandis qu'en Norvège elle est établie uniquement au profit de la femme, le mari danois peut la demander dans un cas. Pour la femme le droit de demander la séparation de biens existe (ch. V, l. 1899): quand le mari l'a abandonnée ou est tombé en faillite ; quand il a diminué l'avoir commun sans excuse valable ou que, *par ses actes ou sa négligence*, il permet à la femme de redouter un abus de ses pouvoirs d'administrateur. La demande en séparation de biens n'est permise au mari que si la femme a, sans motif plausible, abandonné le foyer conjugal.

Ce qu'il convient de retenir surtout de cette étude sur la législation danoise, c'est le caractère de la réforme de 1899, faisant passer subitement la femme mariée de l'incapacité absolue, puisqu'elle était en tutelle avant la loi nouvelle, à une entière capacité ; c'est aussi le choix qu'a

fait le Danemark des nouveaux principes suédois sur la séparation de biens.

Les législations scandinaves ont réalisé depuis quelques années des améliorations considérables dans la condition de la femme mariée. Elles ont montré la voie à suivre par les législateurs des pays de communauté ; et j'aurai seulement à examiner s'il ne convient pas d'aller plus loin encore dans le chemin tracé par les législateurs scandinaves. L'étude des pays de séparation nous permettra de résoudre cette question en pleine connaissance de cause.

SECTION II

PAYS DE SÉPARATION

ITALIE

L'Italie, que je place en tête des pays de séparation, offre, en ce qui concerne la capacité de la femme mariée et le régime légal des biens des époux, un système très original. La séparation de biens y existe comme régime de droit commun, sans que le législateur de 1865 (1) se

(1) Le Code civil italien a été promulgué à Florence le 25 juin 1865 pour devenir exécutoire dans toute l'Italie le 1er janvier 1866. — V. Huc et Orsier, *Le Code civil italien et*

soit pourtant proposé, d'une façon formelle, de l'établir (on comprendra mieux ma pensée quand j'étudierai tout à l'heure le régime légal italien). D'autre part, en Italie, contrairement aux dispositions du projet Miglietti qu'avait adopté, au moins sur ce point, la commission législative italienne, la femme mariée est incapable en principe comme la femme française, quoique la nécessité de l'autorisation maritale soit moins rigoureuse en Italie qu'en France. Or, dans les pays de séparation que j'étudierai par la suite (je n'ai plus à me préoccuper des cantons suisses où la femme séparée de biens est sous la tutelle maritale), nous ne rencontrerons plus l'incapacité légale de la femme mariée. Le système italien constitue donc une anomalie parmi les législations des pays de séparation, et c'est en cela que réside le principal intérêt de l'étude que je vais en faire.

La femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari relativement à aucun des actes extrajudiciaires qu'elle ne peut faire sans autorisation (art. 134).

L'incapacité pour les actes extrajudiciaires est établie par ce même article 134. Il est interdit à la femme de donner, d'aliéner à titre onéreux des immeubles, de les grever d'hypothèque, de contracter des emprunts, de céder ou recouvrer des capitaux, de se rendre caution et de transiger sans l'autorisation du mari. On remarquera que l'incapacité absolue de s'obliger n'existe pas pour la femme mariée italienne. Les actes d'administration lui sont permis ; et les engagements que ne prévoit pas d'une façon formelle l'article 134 sont valables, même quand

le Code Napoléon (1868). — V. aussi le traité de P. Fiore, *Il diritto civile romano*, volume du Contrat de Mariage par M. Emilio Bianchi (1892).

la femme les a contractés sans autorisation. L'exécution en est seule suspendue à l'égard de ceux des biens de la femme qui sont soumis à l'usufruit du mari, quand il existe de tels biens. Mais la femme est incapable de s'obliger dans l'intérêt de son mari ; l'autorisation de justice est ici nécessaire. D'une manière plus générale, l'autorisation de justice est exigée toutes les fois que la femme a un intérêt contraire à celui de son mari (art. 136 al. 1). Le système italien est donc le contre-pied du système français sur ce point. La femme italienne est considérée par les lois qui régissent sa capacité comme capable d'agir sans son mari dans une certaine mesure, que nous apprécierons mieux tout à l'heure en étudiant les cas où le mari est empêché ou incapable ; mais le Code italien ne la suppose pas capable d'agir contre son mari ni de résister à l'influence de celui-ci. Nous avons vu qu'en France, au contraire, la femme, qui ne peut se passer d'une autorisation du mari ou de justice quand elle contracte avec les tiers, est abandonnée à elle-même lorsqu'elle est en conflit d'intérêts avec son mari, qu'il s'agisse de contracter avec lui ou de s'obliger pour lui.

L'opposition d'intérêts entre le mari et la femme n'est pas la seule cause qui rende nécessaire l'autorisation de justice. Celle-ci doit être obtenue par la femme, pour tous les actes prévus par l'article 134, lorsque le mari refuse l'autorisation ou quand la femme est légalement séparée de corps soit par sa faute propre, soit par la sienne et celle du mari, soit enfin par mutuel consente- (art. 136 al. 1). Le mari est entendu, ou tout au moins dûment convoqué par le tribunal à qui l'autorisation est demandée (art. 136 al. 2).

Aucune autorisation n'est nécessaire à la femme quand

son mari est absent, interdit, mineur, ou bien, pendant la durée de la peine seulement, lorsque le mari a été condamné à plus d'un an de prison (art. 135-1°). La femme se passe également d'autorisation quand elle est séparée de corps et que la séparation a été prononcée aux torts du mari (art. 135-2°). Sur ce point nous avons devancé maintenant la législation italienne, puisque la loi française du 6 février 1893 (nouvel art. 311 du Code civil, al. 3), a donné à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'il y ait lieu de rechercher aux torts de quel époux la séparation a été prononcée. Enfin la femme italienne est dispensée de l'autorisation « quand elle fait le commerce » (art. 135-3°). Les termes mêmes de l'article 135-3° ne permettent pas de décider que la femme n'a besoin d'aucune autorisation pour faire le commerce. Il y a là seulement, me semble-t-il, une exception au principe de la spécialité de l'autorisation. Par cela même que le mari autorise sa femme à devenir commerçante, il l'autorise implicitement, dans la limite des besoins du commerce, à passer tous les actes et même à ester en justice. Mais, en Italie, cette exception au principe de la spécialité, n'est pas la seule que prévoie le Code de 1865. Le mari, quand il le juge à propos, peut accorder à la femme, pourvu que ce soit par acte public, une autorisation générale, valable même pour les actes d'aliénation (art. 134, al. 2). Il a toujours le droit de révoquer cette autorisation générale, fût-elle donnée par contrat de mariage.

L'ensemble des dispositions qui précèdent me permet de déterminer le caractère de l'incapacité de la femme mariée en Italie. Cette incapacité est établie surtout dans l'intérêt de la famille et du mari. Cependant l'idée de

l'infériorité présumée du sexe n'est pas restée absolument étrangère au législateur italien. Plus que le désir de protéger les tiers contre les fraudes des époux, elle sert de base à l'article 136, alinéa 1, qui exige que la femme soit autorisée de justice pour pouvoir valablement contracter avec son mari ou dans l'intérêt de celui-ci. C'est sans doute cette idée aussi qui a inspiré les rédacteurs du Code civil italien, lorsqu'ils ont permis, non seulement au mari, mais encore à la femme et à ses héritiers, d'invoquer la nullité dérivant du défaut d'autorisation (art. 137). Mais l'article 137 peut recevoir, à la rigueur, une autre explication. C'est en principe au mari, représentant légal des intérêts de la famille, qu'il appartient d'invoquer la nullité des actes passés par la femme non autorisée. Si l'on suppose qu'il reste inactif, la femme a le pouvoir d'invoquer elle-même cette nullité, non pas en vertu d'un droit établi à son profit particulier, mais par suite de sa participation aux intérêts collectifs qui naissent du fait même du mariage. En d'autres termes, la femme, d'après cette seconde explication de l'article 137, exercerait son action en nullité, non pas dans son intérêt propre, mais dans l'intérêt de la famille.

Je dois mentionner ici la loi du 27 mai 1875 (1) qui, par son article 11 alinéa 2, permet à la femme mariée de se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne sans l'assistance de son mari et de retirer sans cette assistance, sauf opposition du mari, les sommes inscrites au livret ainsi ouvert. D'ailleurs cette innovation a eu en Italie bien moins de portée que celle introduite en France par la loi du 9 avril 1881 sur la Caisse d'épargne postale. Elle a permis,

(1) A. L. E., 1876, p. 554.

il est vrai, à la femme de recouvrer certains capitaux, ce qui lui était interdit par l'article 134 du Code civil italien ; mais le placement lui-même des économies de la femme est un acte d'administration qui rentrait avant la loi nouvelle dans les pouvoirs de la femme mariée italienne. Or ce droit d'administration n'était pas un vain mot sous l'empire du Code de 1865. On va s'en rendre compte par l'étude du régime légal des biens des époux italiens.

Les rédacteurs du Code civil italien ont eu à choisir entre le régime dotal, adopté dans les contrats de mariage par la grande majorité des futurs conjoints, et notre régime de communauté légale, importé durant la conquête de Napoléon, mais qui n'avait pas pris racine en Italie. Ces jurisconsultes accordèrent la préférence à la dot et ne permirent de stipuler que la communauté d'acquêts (art 1435 et 1436). Mais, en Italie comme en France, ne sont dotaux que les biens qui ont été constitués comme tels par contrat de mariage ; de sorte que, en l'absence de tout contrat, la femme verra ses biens soumis au régime de la paraphernalité (art. 1425). Le législateur italien a donc établi en fait comme régime légal la séparation de biens, alors que dans sa pensée le régime dotal était le meilleur. Chacun des époux conserve la propriété, la jouissance et l'administration de son patrimoine propre. Mais il ne faut pas oublier que d'après l'article 134, la femme ne peut, sans l'autorisation du mari, faire valablement aucune donation, et qu'il lui est également impossible d'aliéner ses immeubles à titre onéreux ou de les grever d'hypothèque. Les deux époux doivent concourir, dans la mesure de leurs moyens respectifs, à l'entretien de la famille (art. 1426, 132 et 138). Cette

règle est beaucoup plus conforme à la justice que celle établie par l'article 1575 du Code civil français décidant que, dans le cas où tous les biens de la femme sont paraphernaux, celle-ci contribue aux charges du mariage jusqu'à concurrence du tiers seulement de ses revenus. Enfin, quand l'un des conjoints administre sans opposition les biens de l'autre époux, cette administration ne l'oblige pas à rendre compte des fruits consommés au moment de la demande ou à la dissolution du mariage. Mais alors on devine ce qui va se passer. La femme étant par son incapacité légale en état d'infériorité vis-à-vis de son mari, celui-ci administrera d'ordinaire les biens de son épouse et en dépensera tous les revenus, tandis que, peut-être, d'autre part, il réalisera des économies sur ses revenus personnels. C'est en ce sens, me semble-t-il, c'est parce que, en pratique, la femme ne profite nullement des acquêts du ménage, que M. Emilio Bianchi trouve que la séparation absolue d'intérêts entre les époux constitue le plus grave défaut, « *il difetto maggiore* », du Code civil italien (1). C'est pour cela qu'il propose de la remplacer par la communauté d'acquêts. Le véritable vice du système italien consiste à maintenir l'incapacité légale de la femme mariée en l'appliquant à un régime de séparation de biens absolue (2).

(1) V. traité de Pasquale Fiore, *Il diritto civile romano*, volume du Contrat de Mariage, p. 29.

(2) M. Vadala-Papale (*Il Codice civile italiano e la Scienza*) propose la suppression de l'autorisation maritale. V. B. L. C. fév. 1883, compte-rendu de M. Theurault.

AUTRICHE-HONGRIE

§ 1. — Autriche.

Au point de vue du régime légal proprement dit, le système du Code civil autrichien de 1811 (1) se rapproche beaucoup de celui suivi en Italie (2) : c'est toujours le régime dotal avec une quantité plus ou moins grande de paraphernaux. Mais ici la femme mariée est en principe capable et la condition de la femme autrichienne dans le mariage est, à cause de cette règle, bien supérieure à celle de la femme italienne.

Ce n'est pas, en effet, le mariage qui rend incapable la femme autrichienne. Celle-ci peut ester en justice et a le droit d'administrer ses apports et d'en disposer librement. Les obligations qu'elle contracte sont valables. En principe, ses obligations n'engagent que la femme elle-même ; cependant le mari est responsable des achats nécessaires effectués par la femme pour les besoins du ménage (Cour suprême d'Autriche, 10 juin 1885). Le mari doit subvenir à l'entretien de sa femme, tandis qu'elle n'est pas obligée de pourvoir à la subsistance du

(1) J'ai été réduit, pour étudier la législation autrichienne, au *Traité élémentaire de droit germanique* par Ernest Lehr, t. II, et au Recueil des *Pandectes françaises*. *Mariage*, t. 2, nos 13327 et suiv.

(2) M. Emilio Bianchi, *op. cit*, Fiore, a même pu écrire que le Code civil autrichien est identique au C. civ. italien, sauf en ce qu'il admet l'obligation de doter. Fait en ces termes, le rapprochement manque d'exactitude.

mari (C. suprême 18 octobre 1883). Enfin, les donations entre époux sont valables aux mêmes conditions que les donations ordinaires (art. 1246 C. civ. autr.).

Les règles concernant la capacité de la femme mariée à l'égard de ses biens se modifient seulement vis-à-vis de la dot. Le législateur autrichien a voulu, ainsi que plus tard les rédacteurs du Code civil italien, établir le régime dotal comme régime de droit commun. Mais plus logique dans ses déductions, il a rendu la dot obligatoire. Certaines personnes *doivent* constituer une dot à la jeune fille autrichienne qui se marie. Si la dot consiste en choses consomptibles, par exemple de l'argent, le mari en acquiert par le mariage la pleine propriété (art. 1227, C. civ. autr.) (1). La femme garde au contraire la propriété des immeubles et des droits ou meubles ne se consommant pas par l'usage, qui ont été constitués en dot. Le mari a seulement l'usufruit de ces biens dotaux, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il les a reçus pour un prix déterminé en s'obligeant simplement à en restituer la valeur estimative (art. 1228).

Comme en Italie sous le régime légal et en France sous le régime dotal conventionnel, les biens dotaux constituent l'exception. Le principe est que chaque époux conserve l'entière propriété de ce qu'il avait avant le mariage; et l'un des conjoints ne peut prétendre aucun droit sur les acquisitions faites, à un titre quelconque, par l'autre conjoint pendant le mariage. Mais quand il y a doute sur le point de savoir auquel des deux époux appartiennent les acquêts, le Code civil autrichien pré-

(1) M. Emilio Bianchi, *op. cit.* Fiore, indique les textes autrichiens comme classés par paragraphes (§§), non par articles.

sume que ces acquêts proviennent du mari (art. 1237). Conformément aux règles ci-dessus exposées, la femme mariée a la libre disposition et l'administration de tous ses biens paraphernaux. Cependant, comme le mari dans les ménages où les deux époux s'entendent bien, dirige en général toutes les affaires de la famille (cette observation était plus vraie encore au moment de la rédaction du Code autrichien qu'aujourd'hui), la femme est réputée, tant qu'elle n'y contredit pas, l'avoir chargé de l'administration de ses paraphernaux (art. 1238). Grâce à cette excellente présomption, en vertu de ce mandat tacite, le mari peut agir en justice au nom de sa femme (Cour suprême, 12 août 1879) et affermer seul les biens paraphernaux de la femme (C. suprême, 5 fév. 1862). Mais il a besoin d'une procuration spéciale pour aliéner les paraphernaux, pour emprunter et transiger sur ces biens (art. 1008). Il est en général tenu envers sa femme comme un mandataire ordinaire envers son mandant. Cependant il ne doit rendre compte que du principal de la fortune, nullement des revenus (art. 1239). Réciproquement, la femme qui perçoit elle-même ses revenus, n'a pas besoin d'en tenir compte au mari, lors même qu'elle les aurait abandonnés à celui-ci. D'ailleurs, les époux peuvent toujours modifier les arrangements tacites intervenus pour régler l'administration des biens de la femme (art. 1240). Dans les cas d'urgence, la femme a le droit de faire retirer au mari l'administration de ses paraphernaux, nonobstant toute convention contraire, même expresse ; et le mari a, de son côté, le pouvoir d'empêcher la mauvaise administration par la femme des paraphernaux (art. 1241) Il peut même la faire déclarer prodigue (art. 1241).

L'ensemble des dispositions du Code civil autrichien assure, en résumé, à la femme une grande indépendance dans le mariage et accorde au mari, par l'usufruit de la dot et la présomption de mandat tacite établie par l'article 1238, des droits assez larges sur les biens de sa femme. Aussi ne manquerai-je pas, pour la réforme que je proposerai d'apporter à nos lois civiles, de faire des emprunts à la législation autrichienne.

§ 2. — Hongrie.

Beaucoup plus large encore pour la femme est le droit hongrois. Le droit civil de la Hongrie n'a pas encore été codifié. Les indications qui suivent sont empruntées à certaines lois spéciales, au *Tripartitum* de Werbäry, à des arrêts de la haute justice qui consacrent la *consuetudo* appliquée en pratique (1). Le droit hongrois se rapproche à la fois du droit autrichien et du droit italien en ce que la capacité de la femme mariée hongroise est absolue comme en Autriche, et que d'autre part, comme en Italie, la dot n'est pas obligatoire ; mais il offre aussi certains caractères particuliers. Il est nécessaire de signaler tout de suite l'établissement entre les époux d'une société d'acquêts. J'aurais dû classer la Hongrie parmi les pays de communauté si je n'avais voulu rapprocher l'étude du droit hongrois de celle de la législation autrichienne. Cette raison n'est pas la seule qui m'ait décidé à séparer la Hongrie des autres pays instituant une communauté d'acquêts. Dans aucun de ces pays, en effet, la capacité de la femme mariée, relativement à ceux de ses

(1) Les renseignements sur le droit hongrois m'ont été, en grande partie, fournis par mon ami Dr Rodolphe Ludwig de Budapest, Président de la Fédération Internationale des Etudiants.

biens qui ne rentrent pas dans la société d'acquêts, n'est aussi étendue que celle de la femme hongroise. On verra que les pays de séparation les plus avancés ne laissent pas à la femme mariée une plus grande liberté d'action.

La femme hongroise en se mariant ne subit aucune diminution de capacité. Il peut se faire, au contraire, que le mariage augmente la capacité de cette femme, puisque la jeune fille hongroise ne devient majeure et par conséquent ne peut exercer ses droits civils qu'à l'âge de 24 ans, tandis que la femme mariée, quel que soit son âge, est toujours majeure et reste majeure même si, avant 24 ans accomplis, elle cesse d'être mariée (1). Cependant la femme mariée, quoique majeure, ne peut s'obliger par lettre de change qu'autant qu'elle a 24 accomplis, à moins qu'elle n'exerce un commerce ou une industrie (2). Sauf cette légère restriction, la femme mariée, quel que soit son âge, est entièrement capable. Elle peut librement ester en justice pour la défense de ses intérêts pécuniaires ; elle a le droit de donner ses biens, de les aliéner à titre onéreux, d'acquérir et de s'obliger. Elle oblige le mari par les engagements qu'elle contracte pour les dépenses journalières du ménage. La femme mariée peut exercer la tutelle sur son mari et sur ses enfants légitimes ou adoptifs (3). Elle passe librement avec son mari tous les contrats, y compris le contrat de mariage proprement dit qui peut être dressé après le mariage. Remarquons toutefois que les intérêts des tiers sont sauvegardés

(1) L. 17 juillet 1874, A. L. E. 1875, p. 310, note de M. Horn, IV.

(2) L. du change 1876, XXVII, § 1er, A. L. E. 1877, p. 386.

(3) Ce sont les seuls cas où les femmes puissent être tutrices. V. L. de tutelle du 4 juillet 1877, XX, § 43, A. L. E., 1878, p. 247.

par les formalités exigées pour la rédaction des actes. Les contrats d'achat, de vente, d'échange, de rente viagère, d'emprunt, les contrats par lesquels un immeuble est donné à bail pour plus de 3 ans, ceux par lesquels on reconnaît une obligation, doivent toujours être rédigés devant notaire, à peine de nullité. Spécialement, le ministère du notaire est nécessaire pour qu'un des époux puisse transférer à l'autre sur ses biens mobiliers un droit de propriété ou de jouissance, que l'acte soit à titre gratuit ou à titre onéreux ; il est indispensable aussi pour les donations entre époux de biens immobiliers et de biens mobiliers, quand la livraison, dans ce dernier cas, n'est pas faite à l'époque de la donation. Mais les donations entre époux n'exigent pas un acte notarié quand elles portent sur des biens mobiliers dont le donateur s'est réellement dessaisi, au profit du donataire, au moment de la donation (1). Les tiers peuvent trouver une protection contre les agissements des époux dans la loi des 27, 29, 30 mars 1881, XVII, sur la faillite, § 28. Il faut tenir compte de ce que la faillite s'applique, en Hongrie comme en Allemagne, même aux non-commerçants (2). En vertu de cette loi, les contrats à titre onéreux passés par le débiteur avec son épouse dans les deux années qui ont précédé sa faillite, peuvent être attaqués en tant qu'ils ont causé du dommage aux créanciers du failli, à moins que la femme ne puisse justifier qu'elle n'a pas eu connaissance de l'intention qu'avait son mari de nuire aux créanciers. Sont annulables aussi, d'après le même texte de loi, les donations faites par le failli à sa femme pendant les deux années qui constituent la période suspecte

(1) L. 1886 sur le notariat, VII, § 22, A. L. E. 1887, p. 277.

(2) A. L. E. 1882, notamment p. 322, note de Bufnoir.

où il y a contre les époux présomption de fraude à l'égard des tiers, et les sûretés concédées à celle-ci pour garantir sa dot et ceux de ses autres biens qui sont soumis à l'administration du mari, à moins que ces donations ou concessions de sûretés ne résultent de la loi ou d'une obligation contractée par le mari plus de deux ans avant sa faillite.

Chacun des époux conserve en se mariant la propriété de ses biens existant au moment du mariage. Il s'agit ici d'un droit de propriété complet que ne vient restreindre aucun droit de l'autre conjoint. La femme peut donc disposer librement de sa propre fortune et, à l'égard des biens qui composent le patrimoine de la femme, le mari n'a le pouvoir d'agir, comme toute autre personne, qu'en vertu d'un mandat particulier, fût-ce pour un simple acte d'administration.

Les biens que les époux acquièrent pendant le mariage sont communs, à l'exclusion de ceux recueillis par l'un des époux dans la succession de ses ascendants (1) ou de ceux donnés sous la condition qu'ils resteront propres à l'époux donataire. Les produits du travail ou de l'industrie de la femme sont communs comme les gains du mari. L'administration et la disposition des biens communs appartiennent exclusivement au mari. Le partage des biens de la société d'acquêts s'effectue par moitié, à la dissolution du mariage, entre les époux ou leurs héritiers.

La véritable dot — celle qui est remise au mari pour l'aider à subvenir aux dépenses du ménage — étant

(1) C'est ainsi que j'interprète le mot « héritage paternel » écrit par M. Ludwig. Peut-être ce mot ne comprend-il que les immeubles recueillis dans la succession des ascendants ou simplement dans la succession du père.

constituée par une convention, nécessairement suivie d'ailleurs d'une tradition au mari des objets dotaux, je n'ai pas à m'en occuper. Mais il existe en Hongrie une institution dont je dois dire quelques mots. C'est le « *hitbér* » (*Morgengab*), présent de noces que reçoit la femme. Il y a deux sortes de *hitbér* : le *hitbér* légitime et le *hitbér* conventionnel. Les jurisconsultes hongrois les appellent aussi *dos legalis* et *dos scripta* ; c'est à cause de ces dénominations que j'ai tenu à établir une distinction précise entre la véritable dot et le *hitbér*. Le *hitbér* conventionnel, constitué au profit de la femme, pour le cas de dissolution du mariage, par le mari ou toute autre personne, ne doit pas retenir notre attention. Quant au *hitbér* légitime, c'est, à proprement parler, le prix de la virginité de la femme (1). Il consiste en une somme d'argent, variant suivant les diverses classes de la société et qui doit être fournie de ses propres deniers par le mari à la femme. Le *hitbér* légitime est imprescriptible. Il est dû non seulement par le mari, mais aussi par ses héritiers. Remarquons toutefois que la capacité de la femme va jusqu'à pouvoir faire remise au mari du *hitbér* légitime, et, en pratique, elle use très fréquemment de ce droit. La femme adultère, celle qui, le sachant, s'est engagée dans une union incestueuse, ne peuvent pas exiger le *hitbér* légitime ; mais si elles en ont déjà touché le montant, le mari n'a pas droit à répétition.

On voit combien la femme mariée hongroise a de libertés. Je reconnais que le *hitbér* légitime, ce prix de la virginité de la femme, révèle un certain retard dans la civilisation. Mais à côté de cette institution qui tend à dispa-

(1) Werbäry, *Tripartitum*, I, § 93, Introduction.

raître de la pratique, le principe de la capacité absolue de la femme mariée et le régime légal de ses biens n'assurent-ils pas à la femme dans le mariage une situation élevée? Si la rédaction d'un Code civil devait faire perdre à la femme hongroise une partie de son indépendance économique, mieux vaudrait en rester à l'antique *consuetudo*!

RUSSIE (1)

Quoique l'on se soit préoccupé, pendant ces dernières années, de doter la Russie d'un Code civil applicable à tout l'empire, l'unification est loin d'être faite à l'heure présente et un certain nombre de législations, plus ou moins complètes, coexistent encore chez les Russes. Le tsar Nicolas Ier fit publier en 1833 le *Svod*, sorte de compilation qui renferme toutes les lois antérieures à cette date. Le tome X du *Svod* contient les lois civiles qui, à moins d'une exception formelle, sont applicables dans tout l'empire. Mais les exceptions formelles sont nombreuses. Il existe en effet une législation complète et distincte : 1° Pour le royaume de Pologne. C'est le Code civil français, modifié en ce qui concerne mon sujet par des lois relatives au mariage et aux régimes matrimoniaux (l. du 23 juin 1825 et du 24 juin 1836) ; 2° Pour les Provinces Baltiques. C'est le Code baltique de 1864, pu-

(1) V. Lehr, *Eléments de droit civil russe* (1877).

blié par ordre d'Alexandre II, et rassemblant d'une part le droit commun aux trois provinces, d'autre part le droit coutumier *(Landrecht)* et le droit urbain *(Stadtrecht)* spéciaux à chaque province : 3° Pour le Grand-Duché de Finlande. Les lois finlandaises se rapprochent tellement de celles de la Suède que j'ai cru devoir les traiter à part en les rattachant au groupe scandinave. En outre, certaines provinces (gouvernements de Tchernigof et de Poltava), les pays transcaucasiens, la Bessarabie et les peuplades nomades ont conservé dans la plupart des cas leurs coutumes locales plus ou moins codifiées.

J'exposerai d'abord le droit commun de l'empire, c'est-à-dire les règles contenues dans le *Svod* (tome X), et les dérogations apportées à ce droit commun dans les Gouvernements de Tchernigof et de Poltava, puis les législations d'exception, en me bornant à la loi polonaise et au Code baltique. De cette façon j'irai, contrairement au plan général que j'ai adopté, de la législation la plus large aux législations les plus dures pour la femme mariée. Mais pour présenter un tableau d'ensemble des lois en vigueur dans la Russie, je ne pouvais songer à procéder d'une autre manière.

---

§ 1. — Loi Russe

Avec la loi russe proprement dite, nous ne sommes pas très éloignés du droit hongrois. La femme russe a, au moins en théorie, la capacité civile la plus absolue. Mais il n'y a pas ici entre les époux la société d'acquêts qui restreint en Hongrie la liberté d'action de la femme.

Le *Svod* est très bref sur notre sujet : dix articles seulement règlent la capacité de la femme mariée et le régime légal des biens des époux. Cela tient à ce que les principes suivis sont très simples, en raison même du régime légal adopté qui est la séparation de biens absolue. Je vais préciser ces principes ; j'indiquerai ensuite les modifications profondes que la pratique a fait subir à la condition de la femme russe dans le mariage.

L'article 114 du *Svod*, tome X, accorde à la femme mariée l'exercice de sa pleine capacité civile. Elle peut, sans l'intervention du mari, aliéner librement ses biens à titre gratuit ou onéreux, les hypothéquer, acquérir ou s'obliger. Ces divers contrats lui sont possibles non seulement au regard des tiers, mais aussi vis-à-vis de son mari. En d'autres termes, les contrats entre époux ne sont pas soumis à d'autres limitations que celles résultant de la loi pour les contrats en général. La femme pourrait par exemple valablement convenir avec son mari que celui-ci sera libéré de l'obligation d'entretien qu'il a à son égard par la prestation d'une certaine somme, cette somme fût-elle versée en une seule fois.

Mais, pour protéger les tiers contre les fraudes que les époux pourraient commettre grâce à la facilité qu'ils ont de faire passer de l'un à l'autre la propriété de tous leurs biens, le *Svod* décide que les créanciers d'un époux insolvable auront le droit de poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens que cet époux a donnés à son conjoint moins de dix ans avant le commencement des poursuites. Le même droit existe au profit des créanciers sur les biens acquis par le conjoint, pendant les dix ans qui ont précédé les poursuites, avec des capitaux fournis par l'insolvable. La femme a pourtant, lorsque son mari est

insolvable, la faculté de garder tous les biens dont elle est nantie, à la condition de payer entièrement les dettes du mari ou le plus haut prix offert aux enchères pour les biens qui lui sont provenus de son mari dans les dix ans précédant les poursuites. Si la femme a aliéné ou hypothéqué les immeubles donnés par son mari pendant la période suspecte, ces actes de disposition seront respectés, à la charge par la femme de verser aux créanciers du mari insolvable une somme égale à la valeur des biens qu'elle a reçus de lui. — Aucune disposition du *Svod* ne protège les tiers contre les effets des actes à titre onéreux passés entre époux.

Les dettes des époux leur restent en principe propres. Cependant il convient de noter que la femme habitant avec son mari oblige celui-ci par les dettes qu'elle contracte pour les besoins du ménage. L'administration domestique est exercée par la femme en son nom personnel. Je veux dire par là que celle-ci est obligée de payer les dépenses du ménage ; mais le mari semble tenu en première ligne.

Les règles que je viens d'exposer relativement à la capacité de la femme mariée russe, ne sont nullement modifiées par le régime légal des biens des époux. Le *Svod* n'établit en effet, comme conséquence du mariage, aucune confusion d'intérêts entre les époux. Chacun d'eux garde la pleine propriété des biens qu'il possédait avant le mariage et de ceux qu'il acquiert pendant le mariage à titre de donation, de succession, par son travail personnel ou de toute autre manière. Chaque époux n'a aucun droit sur les biens de son conjoint. Particulièrement le mari ne peut disposer des biens de sa femme qu'en vertu d'une procuration expresse (art. 115).

Mais la situation de la femme mariée telle que je viens de l'analyser, est celle qui résulte du texte même de la loi russe. En pratique, elle est toute différente. La séparation de biens établie par le *Svod* n'est pas respectée et les époux jouissent en commun des biens du ménage (1). On devine qu'à l'égard de cette communauté de fait, la capacité de la femme doit être moins grande que celle prévue par le *Svod* pour le régime de séparation de biens. En effet, du devoir d'obéissance que la femme russe a envers son mari résulte une certaine infériorité de la femme vis-à-vis de celui-ci. Quelles sont exactement, au point de vue juridique, les limites de cette infériorité? Je n'ai pu élucider la question. J'ai tout lieu de croire cependant que les restrictions sont importantes qu'apporte la notion du devoir d'obéissance à la capacité de la femme mariée. Un auteur récent, M. J. Lerolle (2), fait découler du devoir d'obéissance envers le mari la nécessité pour la femme russe d'obtenir l'autorisation du mari pour « différentes affaires et actes de la vie civile » notamment pour les actes d'aliénation et de disposition Il est possible que le devoir d'obéissance de la femme aille jusque-là. Je crains toutefois qu'une confusion ne se soit produite dans l'esprit de M. Lerolle entre le droit russe proprement dit et la loi polonaise (art. 214) dont j'étudierai tout à l'heure les dispositions.

Je dois mentionner que deux des gouvernements de l'Ukraine, les *Gouvernements de Tchernigof et de Poltava*, ont un régime matrimonial particulier. Le mari conserve dans ces deux gouvernements la pleine propriété

(1) Guillouard, *Contrat de Mariage*, I. p. 53.
(2) Lerolle. *La capacite de la Femme mariée*. Etude critique, (1898), p. 222.

de tous ses biens ; mais la femme en se mariant est censée concéder au mari un droit de jouissance sur tous ses apports. Ce droit empêche la femme d'accomplir sans le consentement du mari tout acte de disposition qui porterait atteinte à la jouissance de celui-ci. Par contre, le mari est tenu de garantir les apports de la femme sur un ou plusieurs de ses propres immeubles qu'il ne peut ensuite aliéner ni hypothéquer sans le consentement de la femme (art. 111). Les biens que la femme acquiert à un titre quelconque pendant le mariage ne sont pas soumis au droit de jouissance du mari.

---

§. 2. — Loi polonaise.

La Pologne russe ayant gardé, comme base de la législation qui la régit, le Code civil français, nous allons retrouver, dans l'étude de la capacité de la femme mariée polonaise, les principes mêmes du droit civil de la France. La loi du 23 juin 1825, remplaçant le livre Ier du Code Napoléon, et la loi du 24 juin 1836, ont apporté des modifications profondes au régime légal des biens des époux en substituant à la communauté du droit français un régime de séparation de biens dont je préciserai les caractères ; mais elles n'ont pas porté sérieusement atteinte aux règles déterminant la capacité de la femme, telle qu'elle résulte des articles 215 et suivants du Code civil français.

La femme polonaise a besoin de l'autorisation maritale « pour différentes affaires et actes de la vie civile »

(l. polonaise de 1836, art. 214) (1). La loi du 23 juin 1825 (art. 184 et suiv.) fait connaître les actes pour la validité desquels l'autorisation maritale est requise. Ce sont : les actions en justice, l'aliénation à titre gratuit d'un bien quelconque, l'acceptation d'une donation, l'aliénation à titre onéreux d'un immeuble et des biens soumis à l'administration maritale, ainsi que l'obligation contractée par la femme sur ces derniers biens, enfin la constitution d'hypothèque. Il ne semble pas que l'autorisation soit nécessaire à la femme pour aliéner ceux de ses biens meubles qui ne sont pas soumis à l'administration maritale, ni pour s'obliger autrement que sur les biens soumis au droit du mari. En cela la capacité juridique de la femme mariée polonaise paraît plus grande que celle de la femme française. Le juge saisi peut accorder, au refus du mari, l'autorisation nécessaire à la femme. En ce qui concerne l'administration domestique, la femme engage le mari par toutes les obligations qu'elle contracte pour les besoins journaliers du ménage. La femme marchande publique n'a besoin d'aucune autorisation pour s'obliger dans l'intérêt de son commerce.

Le régime légal institué par la loi polonaise du 23 juin 1825 a la plus grande analogie avec la *Verwaltungsgemeinschaft* du droit germanique telle que nous la verrons consacrée par le Code civil allemand de 1896. Chacun des époux garde la propriété de ses biens ; mais le mari polonais a l'administration des biens de sa femme et en

(1) On remarquera que M. Lerolle parlant de la femme russe, a employé les termes mêmes par lequels M. Lehr, (*Éléments de Droit civil russe*, p. 40) a traduit une partie de l'article 214 de la loi polonaise. Ces termes sont caractéristiques puisqu'ils contiennent une faute de français.

perçoit les revenus à son profit exclusif. Il ne faut pas oublier toutefois qu'il est seulement administrateur, et les actes les plus importants concernant la fortune de la femme exigent le consentement de celle-ci. Ainsi le mari ne peut intenter aucune action appartenant à la femme, quoique l'exercice de certaines actions constitue à proprement parler un acte d'administration ; il ne peut, sans le consentement de sa femme, aliéner ou hypothéquer les immeuble de celle-ci, ni toucher des capitaux, ni transiger par rapport aux immeubles.

Les produits du travail personnel de la femme appartiennent au mari. Demeurent cependant propres à la femme les profits qu'elle tire avec la permission du mari d'un commerce séparé, d'une industrie, d'un art ou de ses talents (art. 204).

La femme, pour se protéger contre la négligence, l'inexpérience ou la prodigalité du mari, n'a pas le droit d'exiger de lui une caution ou un inventaire des biens qu'elle apporte. Mais quand le mari met en péril la fortune de sa femme ou que les saisies pratiquées par ses créanciers sur les revenus de cette fortune l'empêchent de pourvoir aux besoins de la famille, la femme peut demander que l'administration et la jouissance de sa propre fortune lui soient rendues. Si l'on fait droit à sa demande, elle aura sur ses biens les pouvoirs qu'avait le mari lui-même. Les actes qui, avant la déchéance prononcée contre le mari, exigeaient que celui-ci obtînt le consentement de sa femme, ne seront possibles pour celle-ci qu'avec l'autorisation du mari ou de justice.

La loi polonaise est très dure pour la femme, puisqu'elle lui enlève non seulement l'administration, mais encore les revenus de tous ses biens. Le mari seul profite

de ces revenus ; tous les produits du travail de la femme lui appartiennent. La femme est donc vis-à-vis du mari dans un état de dépendance complète. Il sera intéressant de constater les améliorations que l'évolution des idées a fait apporter au sort de la femme dans l'empire allemand, c'est-à-dire dans un pays où les principes régissant le régime légal des biens des époux sont les mêmes que dans la Pologne russe. Le mari allemand administre les biens de la femme et en jouit à son profit exclusif ; mais nous verrons quelles innovations ont été introduites par le Code allemand de 1896 relativement à la capacité proprement dite de la femme et aux biens réservés dont la femme a l'administration, la jouissance et la libre disposition. Nous trouverons notamment parmi les biens réservés les gains provenant du travail personnel ou de l'industrie de la femme.

§ 3. — Lois des provinces baltiques

La législation des provinces baltiques, contenue dans le Code baltique de 1864, est assez compliquée. Nulle part nous ne retrouverons ici le régime de séparation absolue et la capacité entière de la femme qu'établit la loi russe proprement dite ; nous constaterons au contraire que les principes du droit germanique ont généralement prévalu dans les provinces baltiques, excepté dans les villes livoniennes où l'influence du droit scandinave a fait établir entre les époux une communauté de biens universelle.

Le Code baltique de 1864 comprend le droit privé général dont les règles sont applicables dans toute l'étendue et pour tous les habitants des provinces baltiques, et les droits particuliers, obligatoires seulement pour certaines circonscriptions judiciaires et certaines catégories de personnes. Ces droits particuliers sont 1° le droit provincial (*Landrecht*) livonien, le droit provincial esthonien, le droit provincial courlandais ; 2° le droit urbain (*Stadtrecht*) livonien, le droit urbain esthonien, les droits urbains courlandais, le droit urbain de Narva (1). J'étudierai d'abord, en ce qu'elles me concernent, les règles du droit privé général, puis celles des différents droits particuliers.

Dans l'ensemble des provinces baltiques, la femme est placée vis-à-vis de son mari en état d'infériorité. L'obéissance et la soumission aux volontés du mari qui lui sont imposées par le Code baltique s'appliquent même en ce qui touche aux droits pécuniaires de la femme. Ainsi le mari peut exiger non seulement qu'elle participe à la direction du ménage, mais encore que par son travail elle apporte sa contribution aux dépenses communes (Code baltique, art. 8). Le mari est le tuteur de sa femme et comme tel il a en principe l'administration et la disposition de tous les biens de celle-ci, qu'ils appartinssent à la femme avant le mariage ou qu'ils aient été acquis depuis à un titre quelconque. Tous les biens de la femme sont censés appartenir au mari sauf la preuve contraire (art. 12 et 13). Dans tous les cas où les intérêts de la femme sont contraires à ceux du mari, la femme doit se choisir un conseil *ad hoc* (art. 30). La capacité de la

(1) On peut ajouter à cette énumération le droit provincial de Pilten et les droits privés des paysans.

femme n'est même pas entière quand le mari est empêché, par l'absence ou la maladie, d'administrer les biens du ménage. Dans ce cas, en effet, la femme ne peut suppléer le mari qu'en qualité de simple *negotiorum gestor* et un curateur est nommé pour remplacer le mari si cela est nécessaire (art. 31). De tout ce qui précède l'on doit conclure que la femme est considérée comme incapable et l'article 31 du Code baltique semble indiquer que l'incapacité de la femme est regardée dans les provinces baltiques comme tenant au sexe. Le Code civil allemand de 1896 s'occupe, nous le verrons bientôt, des mêmes hypothèses que celles envisagées par les articles 30 et 31 du Code baltique, mais la solution sera toute différente parce que, en Allemagne, la femme mariée jouit en principe d'une entière capacité.

Les donations entre époux sont permises. Mais les enfants du mariage, quand il en existe, doivent consentir à ces donations dans les provinces de Livonie et d'Esthonie. En Courlande, ce consentement n'est pas nécessaire ; mais les donations importantes doivent être enregistrées en justice ; toutes les libéralités entre époux sont révocables et deviennent caduques par le prédécès du donataire.

Le régime légal des biens des époux est réglé par les droits particuliers. Le *Landrecht* des trois provinces et le *Stadtrecht* de Courlande établissent un régime de communauté d'administration (*Verwaltungsgemeinschaft, Gütervereinigung*) auquel le *Stadtrecht* d'Esthonie apporte à peine quelques modifications. Les *Stadtrechte* de Narva et des villes livoniennes consacrent un régime de communauté universelle qui a certainement son origine dans le droit civil scandinave.

Partout, sauf peut-être dans les villes livoniennes et à Narva pour les produits du travail ou de l'industrie personnelle de la femme et pour les fruits et revenus des biens réservés, fonctionne l'institution germanique des biens réservés (*Vorbehaltsgut*). Les biens réservés de la femme comprennent dans les provinces baltiques une grande partie des biens que le Code civil allemand de 1896, étudié plus loin, classe parmi les biens réservés. Ce sont pour les provinces baltiques : les biens expressément réservés par contrat, ceux qui ont été donnés à la femme sous la condition qu'elle les administrera et en jouira seule, les produits de son travail ou de l'industrie qu'elle exerce à part avec le consentement exprès ou tacite du mari, les fruits et revenus des biens réservés. Les biens réservés de la femme ne sont pas soumis à l'administration et à la jouissance du mari. La femme n'a pas la libre disposition de ses biens réservés, tandis que le Code civil allemand lui accorde cette libre disposition. Elle est tenue, pour l'aliénation d'un immeuble réservé, de prendre conseil de son mari, et, de même, ses engagements relatifs à de pareils immeubles sont nuls si le mari n'a signé, en qualité de conseil, l'acte qui engage la femme (art. 28 et 29).

Le régime de communauté d'administration qu'établissent le *Landrecht* des trois provinces et le *Stadtrecht* de Courlande est le régime en vigueur dans l'empire allemand, sauf les nombreuses modifications qu'a fait édicter en Allemagne le désir d'améliorer le sort de la femme et de lui assurer une plus grande indépendance dans le mariage. Aussi serai-je assez bref ici sur ce régime dont j'exposerai toutes les règles en étudiant la législation allemande.

Le mari a la jouissance et l'administration de tous les biens présents (1) et futurs de la femme, à l'exception des biens réservés. La jouissance des biens de la femme consiste pour le mari dans le droit d'en percevoir et de s'en approprier définitiment les revenus, sous la seule obligation de supporter les charges du ménage. Le droit d'administration du mari s'étend à tous les actes d'administration proprement dite, y compris l'affermage des biens-fonds et le placement des capitaux. Mais il ne comprend pas pour le mari le pouvoir d'aliéner valablement, d'hypothéquer les immeubles de la femme ou de les grever de servitudes ou charges réelles. Pour tous ces actes le consentement de la femme est requis à peine de nullité. Ce consentement est également requis, en Livonie et en Esthonie, pour que le mari puisse percevoir, céder ou donner en gage les créances de la femme, mais non pour qu'il puisse introduire une action à l'effet d'en obtenir le remboursement. En Courlande, le mari dispose des créances de sa femme (art. 41-48). Le mari doit apporter seulement, dans la gestion des biens de la femme, le soin qu'il met à ses propres affaires ; il n'est pas tenu de rendre compte de son administration (art. 49).

Les pouvoirs de la femme sur ceux de ses biens qui sont soumis à l'administration et à la jouissance du mari se réduisent à peu de chose. Elle ne peut les aliéner ni les grever d'aucune manière sans l'autorisation du mari (art. 53). Les dettes de la femme antérieures au mariage se paient, après discussion des biens réservés, sur les biens dont le mari a l'administration. Mais les dettes de la femme contractées pendant le mariage sans l'autorisa-

(1) La dot n'est obligatoire qu'en Esthonie et seulement pour les filles nobles.

tion du mari n'engagent pas ces derniers biens, excepté quand il s'agit de dépenses du ménage, quand le mari a donné à la femme un mandat exprès ou tacite et quand les engagements de la femme étaient commandés par une impérieuse nécessité ou que le mari en a profité. Les dettes de la femme provenant d'actes illicites qu'elle a commis sont payées par le mari d'abord sur les biens réservés, puis sur les biens dont il a l'administration (art. 54 à 58).

Certaines garanties sont accordées à la femme pour la protéger contre les abus de pouvoir de son mari. Sans doute elle ne peut pas contester à l'égard des tiers de bonne foi la validité des actes qu'il a passés dans les limites de son droit d'administration. Mais lorsque le mari a accompli des actes manifestement contraires aux intérêts de la femme, celle-ci peut faire réduire les pouvoirs de son époux et même demander la cessation de l'administration et de la jouissance. La faillite du mari entraîne d'elle-même le droit pour la femme de requérir cessation de l'administration et de la jouissance du mari. La femme reprend alors la disposition de tous ses biens à charge par elle de consacrer ses revenus aux besoins du ménage. En Courlande, tant que sa dot n'a pas été restituée, la femme jouit d'un droit de rétention qui porte sur les objets dotaux existant encore en nature, et sur la fortune du mari jusqu'à concurrence du montant de la créance de la femme. La femme administre les biens sur lesquels s'exerce son droit de rétention.

Le régime établi par le *Stadtrecht* d'Esthonie ne diffère de celui consacré par le *Landrecht* des trois provinces et par le *Stadtrecht* courlandais que sur deux points. En Esthonie, la femme qui exerce un commerce

séparé avec le consentement du mari, fût-il tacite, engage par les actes faits dans l'intérêt de ce commerce, non seulement ses biens réservés, mais encore ceux de ses biens dont le mari a l'administration et la jouissance (art. 104). En outre, lorsqu'un enfant est né du mariage et alors même qu'il mourrait, tous les apports de la femme servent subsidiairement de gage aux créanciers du mari, même antérieurs au mariage (art. 105 à 108).

Les *Stadtrechte* de Narva et des villes livoniennes établissent entre tous les époux soumis à la juridiction municipale une communauté universelle qui comprend tous les biens présents et futurs des époux, acquis à un titre quelconque, même les gains personnels des deux époux. Sont cependant exclus de la communauté : les immeubles situés en dehors de la juridiction municipale, soumis par conséquent aux règles du *Landrecht*, et les biens expressément réservés par contrat (art. 109, 79, 80 et 81). Le mari administre les biens de communauté et en jouit. Il en dispose librement, sauf toutefois à l'égard des immeubles inscrits sur les registres du tribunal au nom de la femme ou qui ont été achetés conjointement par les deux époux. Cette réserve faite, toutes les dettes du mari, antérieures ou postérieures au mariage, qu'elles résultent de contrats ou d'actes illicites, peuvent être poursuivies sur l'ensemble des biens de la communauté. Les dettes de la femme antérieures au mariage ou nées *ex delicto* doivent se payer d'abord sur les biens propres de la femme et, subsidiairement, sur les biens de la communauté jusqu'à concurrence du montant des biens tombés en communauté du chef de la femme. Les dettes que la femme contracte postérieurement au mariage n'engagent pas les biens de la communauté si le

mari n'a pas donné son autorisation, à moins toutefois qu'il ne s'agisse de dettes commerciales, la femme ayant été autorisée à exercer un commerce ou une industrie pour son propre compte (art. 82-92). Notons que la communauté de biens cesse par le seul fait que le mari établit son domicile hors du ressort de la juridiction municipale (art. 93 et suiv.).

ALLEMAGNE

Le droit russe ne présente pas une importance de premier ordre pour ceux qui s'occupent, à l'aube du vingtième siècle, d'améliorer la condition de la femme mariée. Il n'en est pas de même de la législation allemande dont j'aborde l'étude. L'empire allemand est régi depuis le 1er janvier 1900 par un Code civil promulgué le 18 août 1896 (1). Sans entrer dans le domaine de l'histoire, je dois indiquer que le droit de l'empire allemand, principalement en ce qui concerne le régime matrimonial, présentait avant 1900 une diversité infinie. Le Code civil de 1896 a établi des règles applicables à tout l'empire ; il a unifié le droit allemand (2). C'est donc une œuvre législative d'une haute importance. La date récente du Code civil allemand et la façon même dont il a été confectionné

(1) *Code civil allemand et Loi d'introduction*, traduction O. de Meulenaere (1897).

(2) V. dans l'A. L. E. 1897, p. 142-160, le caractère de la codification allemande de 1896 (Notice de M. Raymond Saleilles).

(le premier projet a été publié et soumis avec l'exposé des motifs à l'examen de la nation tout entière ; les juristes, les économistes, les commerçants, industriels et agriculteurs, etc., purent ainsi, dans des études qui ont été très nombreuses, donner leur avis sur le projet) permettent, spécialement en ce qui concerne la situation de la femme mariée, de considérer les dispositions qu'il contient à ce sujet comme réalisant la conception que le peuple allemand se fait généralement à l'heure actuelle du rôle et de la condition de la femme mariée dans la famille.

Le mariage, d'après le Code civil allemand de 1896, ne rend pas la femme incapable. Celle-ci peut contracter librement, sans que l'intervention de son mari ait à se produire. Telle est la règle. L'article 1358 y apporte une exception en décidant que la femme mariée ne peut s'obliger à une prestation personnelle (louage de services, contrat de travail, mandat, société), quand cette obligation est de nature à empêcher la participation de la femme aux affaires du ménage ou du mari. La femme a le droit et le devoir de conduire le ménage commun (art. 1356). Les actes juridiques faits par elle dans les limites de l'administration domestique sont censés faits au nom du mari (art. 1357) et semblent engager celui-ci seul. Il ne faut pas qu'un contrat passé avec un tiers puisse empêcher la femme de remplir le rôle que lui assigne le Code dans la direction des affaires de la famille. Le droit de dénoncer le rapport juridique existant entre sa femme et le tiers n'a été accordé au mari que pour lui permettre de retenir au service de la société conjugale toute l'activité de la femme. Mais, de ce que la femme est obligée de s'occuper de l'administration domestique et des affaires du mari, s'ensuit-il qu'elle ne puisse exercer une profes-

sion lucrative sans le consentement du mari? Je ne le crois pas. L'article 7 du Code de commerce allemand établit pourtant expressément la nécessité d'une autorisation pour la femme marchande publique et l'article 11 de la loi sur l'industrie (L. d'introduction, art. 36) dispose de même pour la femme qui exerce une industrie. Mais ce sont là des exceptions ; il ne faut pas les étendre. Aussi la femme me paraît-elle pouvoir exercer une profession lucrative sans consentement du mari toutes les fois que l'exercice de cette profession ne l'empêche pas de remplir le rôle domestique qui lui est assigné par la loi. Car la capacité de la femme pour contracter est générale. Elle peut, sans que l'assentiment du mari soit exigé, accepter ou répudier une succession, accepter ou refuser un legs, refuser une donation, mais non, semble-t-il, l'accepter ; elle peut enfin faire une donation à son époux ou le cautionner (art. 1406).

L'étude du régime légal des biens des époux qui est la *Verwaltungsgemeinschaft*, communauté réduite à l'administration, va nous faire connaître sur quels biens peuvent s'exécuter les engagements de la femme.

Il ne faut pas se méprendre sur la portée du mot communauté d'administration. Le régime légal qu'organise le Code civil allemand n'a de la communauté que le nom ; c'est en réalité un régime d'entière séparation. Chacun des époux garde, en se mariant, la propriété des biens qu'il avait avant le mariage, et les biens qu'il acquiert après le mariage lui restent également propres. Mais le Code civil allemand attribue au mari un droit de jouissance et d'administration sur tous les biens de la femme, sauf exception admise par la loi (art. 1363). Ce droit enlève à la femme la plus grande partie du champ

d'action où pouvait se manifester l'entière capacité que lui accorde le Code civil allemand. Il est vrai de dire que les biens soustraits par la loi à l'administration et à la jouissance du mari sont assez nombreux. Ils constituent les *biens réservés* de la femme (*Vorbehaltsgut*) par opposition à ses *apports* (*Ehegut*) qui sont soumis au droit d'administration et de jouissance du mari. On peut comparer les biens réservés aux biens paraphernaux et les apports aux biens dotaux du droit français.

Les biens réservés comprennent: les objets à l'usage personnel de la femme (art. 1366), les biens expressément réservés par contrat de mariage (*Sondergut*) (1) (art. 1368), ceux qui sont échus à la femme par succession et par legs ou donation quand le *de cujus* ou le donateur l'a voulu ainsi (art. 1369), enfin et surtout, les biens que la femme mariée acquiert par son travail personnel ou par l'exercice d'une profession ou d'une industrie indépendante (art. 1367). Par subrogration, sont aussi réservés les biens qui représentent une valeur provenant des biens réservés (art. 1370). Le mari n'a aucun droit sur les biens réservés, sauf toutefois en vertu de l'obligation alimentaire dont la femme est tenue envers son mari quand celui-ci n'est pas en état de pourvoir à son propre entretien (art. 1360 al. 2). Par contre, la femme vis-à-vis des biens réservés, est exactement dans la même situation, au point de vue de la jouissance, de l'administration et du droit de disposition, que si elle n'était pas mariée (art. 1371). Elle ne doit contribuer aux dépenses du ménage sur ses biens réservés que si le mari ne trouve pas une contribution suffisante dans

(1) Les conjoints pendant le mariage modifient librement leurs conventions matrimoniales.

les revenus des apports (art. 1371). Quand tous les biens de la femme sont réservés, les règles de la séparation de biens sont entièrement applicables.

Pour étudier la condition des apports de la femme, j'envisagerai successivement les droits du mari et ceux de la femme à leur égard.

Le mari a sur les apports de la femme un droit de jouissance et un droit d'administration. Le droit de jouissance lui permet de s'approprier (art. 1383) et de conserver d'une manière définitive les produits des apports de la femme, ce qui constitue, dans tous les cas où la fortune de la femme est importante, une injustice vis-à-vis de celle-ci. Le mari acquiert les produits des apports de la même manière et dans la même mesure qu'un usufruitier. Les règles de l'usufruit s'appliquent d'ailleurs aux charges et frais. Les articles 1384 à 1387 mettent à la charge du mari toutes les dépenses qu'une administration régulière fait supporter par les revenus : frais de conservation des objets, impôts, police d'assurance, etc.

Le mari, qui a le droit de prendre possession des apports de sa femme (art. 1373), doit les administrer régulièrement (art. 1374). Il faut entendre par là qu'il est tenu à l'égard des biens de sa femme du degré de soin qu'il a coutume d'apporter à ces propres affaires (Voir art. 1359). Les pouvoirs du mari, en tant qu'administrateur des apports, sont sagement limités. On va constater qu'ils sont bien moindres que ceux du mari français sur les biens de la communauté légale ; il est vrai que le mari allemand n'est pas copropriétaire des apports, tandis que le mari français est, par définition même de la communauté, copropriétaire des biens communs. Le mari allemand peut faire valoir en justice, en son nom

propre, tous les droits compris dans les apports, et le jugement intervenu est exécutoire contre la femme dans le cas où le mari a la faculté de disposer sans l'assentiment de celle-ci du droit en litige (art. 1380). Le mari n'a pas, en vertu de son droit d'administration, le pouvoir d'obliger la femme au moyen d'actes juridiques (art. 1375). J'en conclus que l'administration du mari n'oblige même pas les apports de la femme. Cela me paraît résulter d'une façon formelle du rapprochement des articles 1375 et 1410. L'article 1375 décide que les actes du mari administrateur n'engagent en rien la femme C'est donc qu'ils engagent le mari seul. Or, d'après l'article 1410, les créanciers du mari ne peuvent pas exiger satisfaction sur les apports Les dettes de l'administration restent à la charge personnelle du mari comme contrepartie du droit qu'a celui-ci de garder tous les revenus et produits des apports.

Le *Landrecht* prussien donnait au mari le pouvoir d'aliéner les meubles de la femme soumis à son administration et à sa jouissance. Le principe du Code civil allemand est différent : le mari ne peut, sans l'assentiment de la femme, disposer des apports (art. 1375). — Telle est la règle.

L'article 1376 consacre trois exceptions. Le mari a le droit, sans que l'assentiment de la femme soit nécessaire, de disposer des sommes d'argent et autres choses consomptibles (V. art. 92), comprises dans les apports. Il peut aussi compenser les créances de la femme avec les dettes de celle-ci dont le paiement est exigible sur les apports (art. 1376-2). Mais il ne faut pas étendre cette exception. Il s'agit ici seulement de la compensation ; le mari ne peut recouvrer aucune créance de la femme, pas même

celles qui ne produisent point d'intérêts. Lorsque la femme s'est obligée à fournir un objet faisant partie des apports, le mari peut effectuer cette prestation (art. 1376-3). Il faut savoir, pour comprendre la portée de cette dernière exception, que la femme, comme nous le verrons tout à l'heure, n'a pas le droit de porter atteinte à la jouissance du mari sur les apports, de sorte que, sauf dans le cas où les apports sont enrichis par l'acte de la femme (art. 1399), celle-ci n'a pu efficacement s'obliger à effectuer la prestation d'un objet compris dans les apports qu'antérieurement au mariage.

Les exceptions apportées par l'article 1376 au principe que le mari ne peut disposer des apports, sont établies seulement dans le but de favoriser la bonne administration de ceux-ci. L'observation a de l'importance, car elle montre bien la conception du Code civil allemand. On ne trouve plus ici la toute-puissance du mari français sur les biens de la communauté légale. Le mari allemand ne peut disposer des apports mobiliers, dans les limites déterminées par l'article 1376, « qu'en vue d'une administration régulière des apports » (art. 1377 al. 1). Il ne pourrait par exemple faire don de sommes d'argent comprises dans les apports et son droit de disposition sur ces sommes doit s'entendre seulement en ce sens qu'il appartient au mari de les placer à intérêts, à moins que le paiement des dépenses ne nécessite leur emploi ou leur mise en réserve (art. 1377 al. 2). Sur les autres choses consomptibles qui font partie des apports, les pouvoirs du mari sont plus larges, puisqu'il peut les aliéner ou les consommer, même pour lui. Mais s'il fait usage de cette faculté, il doit, à la fin de l'administration et de la jouissance, rembourser la valeur de ces choses. En outre, le

remboursement doit être effectué plus tôt quand il est d'une bonne administration de le devancer (art. 1377 al. 3). A l'égard des créanciers, le mari est tenu de rembourser sur le champ la valeur des choses consomptibles qu'il a consommées ou aliénées (art. 1411, al. 2). Pour les meubles non consomptibles compris dans les apports, la règle — même dans le cas où l'administration régulière exige l'aliénation de la chose — est que le mari doit obtenir l'assentiment de la femme pour faire acte de disposition. Cela est vrai *a fortiori* à l'égard des apports immobiliers. Quand la femme refuse son assentiment, lorsqu'elle est, par maladie ou absence, empêchée de de donner cet assentiment à un acte urgent, le mari peut se faire autoriser par le tribunal des tutelles à passer les actes rentrant dans l'administration régulière des apports (art. 1379).

Les pouvoirs de la femme sur les apports sont établis d'après la condition même de ces biens : ils sont la propriété de la femme, qui est en principe pleinement capable ; mais le mari a sur eux un droit de jouissance et d'administration que la femme est obligée de respecter. Je rappelle que la femme administre ses biens réservés, qu'elle en jouit et en dispose librement.

La femme ne peut en principe disposer de ses apports qu'avec le consentement de son mari (art. 1395) ; et les jugements obtenus contre elle relativement à ces biens n'ont aucun effet contre le mari, à moins que celui-ci n'ait donné son consentement à l'instance (art. 1400). Le mari peut, en déclarant au tiers qui a contracté avec la femme qu'il approuve ce contrat, valider le contrat par lequel la femme a, sans le consentement du mari, disposé des apports (art. 1396). Quand la femme, sans le con-

sentement du mari, a disposé des apports par acte juridique unilatéral, l'acte est nul (art. 1398). Les règles précédentes ne sont pas applicables quand le mari est, par suite d'éloignement ou de maladie, dans l'impossibilité de donner son consentement et qu'il y a péril en la demeure (art. 1401). Mais alors la femme ne peut agir qu'en son nom personnel.

Quand la femme exerce, au su du mari et sans protestation de sa part, ou avec le consentement du mari, une profession lucrative ou une industrie à part, les actes et procès se rattachant à l'exercice de l'industrie ou de la profession séparée produisent leurs effets vis-à-vis des apports (Cf. art. 1405). Il en est de même des jugements obtenus par la femme seule quand elle continue un procès pendant lors de la conclusion du mariage ; quand elle invoque contre le mari un droit compris dans ses apports ; quand elle fait valoir contre un tiers un droit semblable, alors que le mari en a disposé sans l'assentiment de la femme, ce consentement étant requis ; enfin quand elle fait valoir un droit d'opposition contre une exécution forcée (art. 1407). Tous ces jugements sont opposables au mari vis-à-vis des apports, même lorsque celui-ci n'a pas donné son consentement à l'instance.

L'article 1411 établit en principe que le paiement des obligations de la femme peut être poursuivi sur les apports, sans que les créanciers aient à se préoccuper de l'administration et de la jouissance du mari. Cela s'applique en effet sans restriction aux dettes de la femme, même nées *ex delicto*, qui sont antérieures au mariage. Mais on comprend que si les obligations de la femme postérieures au mariage pouvaient s'exécuter sur les apports, le droit de jouissance et d'administration du mari serait

aisément réduit à rien. Aussi l'article 1412 décide-t-il que les obligations de la femme postérieures au mariage seront sans effet à l'égard des apports et par conséquent du mari, si celui-ci n'a pas donné son assentiment aux actes juridiques desquels résultent les obligations de la femme. Toutefois les apports répondent des dettes contractées par la femme pendant le mariage quand l'acte duquel résulte la dette est valable envers le mari même sans son assentiment (Comp. art. 1399 al. 2, 1401 et 1405). En outre, les obligations résultant d'un acte illicite de la femme commis pendant le mariage, et les frais d'un procès de la femme, même lorsque le jugement n'a pas d'effet envers le mari quant aux apports, peuvent être poursuivis sur lesdits apports, sauf récompense au profit du mari (art. 1412 al. 2, Cf. art. 1416 al. 2). Les apports ne répondent pas des obligations existant à la charge de successions ou de legs échus à la femme pendant le mariage et exclus de la jouissance du mari (art. 1413), ni de celles qui se rattachent par leur origine aux biens réservés (art. 1414), parce qu'elles résultent d'un droit ou de la possession d'une chose faisant partie des biens réservés.

Les droits de la femme que je viens d'étudier, ne sont pas les seuls qu'elle possède à l'égard des apports. Quoique les pouvoirs du mari sur ces apports aient été, je l'ai dit, sagement limités, il était à craindre encore que le mari ne commît des abus. Aussi voyons-nous accorder à la femme un certain nombre de garanties, qui ont pour la plupart l'avantage de permettre à la femme d'empêcher la dilapidation de ses apports ou même les simples fautes du mari. L'hypothèque légale de la femme mariée n'existe pas dans le Code civil allemand ; et en cas de faillite du

mari, la femme ne jouit d'aucun privilège. Le législateur de 1896 a fait bien mieux pour la femme mariée. Il lui a accordé d'abord le droit de demander en tout temps au mari des renseignements sur l'état de l'administration des apports ; le mari est tenu de donner les renseignements ainsi demandés (art. 1374). Si la femme constate que le mari est négligent, qu'il n'accomplit pas certains actes nécessaires à la bonne administration des apports, elle peut s'adresser au tribunal des tutelles pour se faire autoriser, au refus du mari, à passer les actes commandés par la nécessité d'une bonne administration. C'est du moins en ce sens que j'interprète le texte de l'article 1402. Il y est parlé sans doute d'actes nécessaires « pour l'administration régulière des affaires personnelles de la femme. » Mais l'ambiguïté apparente des mots « affaires personnelles de la femme » disparaît si l'on songe que la femme n'a, en aucun cas, besoin de l'assentiment de son mari en ce qui concerne l'administration et la disposition de ses biens réservés. Il ne peut donc s'agir ici que de l'administration régulière des apports, car la femme n'a pas d'autres biens que les apports et les biens réservés. Ce droit pour la femme d'agir à défaut du mari et même contre la volonté de celui-ci, toutes les fois qu'une juste appréciation de ses intérêts le commande, est une excellente garantie accordée à la femme mariée contre l'inexpérience ou l'inertie du mari. On l'appréciera davantage encore si l'on songe que la femme, pour se faire autoriser, n'a pas besoin de s'adresser à un tribunal de droit commun, mais au tribunal des tutelles, qui est une juridiction spéciale, d'un ordre intime, instituée principalement dans le but d'assurer la paix des ménages. La femme n'hésitera pas à recourir à une instance devant le

tribunal des tutelles, alors que, bien souvent, elle ne se serait pas résolue à intenter une action devant un tribunal de droit commun.

La femme a, en outre, le droit d'exiger que le mari, quelles que soient ses autres obligations, emploie le produit net des apports à l'entretien alimentaire de la famille, autant du moins que cela est nécessaire (art. 1389 al. 2). C'est le seul droit appartenant à la femme contre le mari du chef de son administration et de sa jouissance, que la femme puisse faire valoir en justice pendant que le mari administre les apports et en jouit (art. 1394). Il y a toutefois exception à cette dernière règle, lorsque sont réunies les conditions dans lesquelles la femme peut demander des sûretés au mari. Cela a lieu quand, par la conduite du mari, les apports de la femme et son droit de se faire rembourser la valeur des choses consomptibles consommées ou aliénées, viennent à être gravement compromis (art. 1391). La femme peut alors exercer immédiatement contre son mari les droits qui résultent pour elle de l'administration et de la jouissance de celui-ci. Elle peut, en outre, exiger du mari la prestation de sûretés convenables, notamment la consignation des valeurs au porteur comprises dans les apports (art. 1392), à moins que le mari ne préfère transférer ces valeurs au nom de la femme ou, quand cela est possible, les convertir en créances nominatives (art. 1393).

Les garanties que je viens d'étudier permettent à la femme de faire changer le mode d'administration ou même de jouissance du mari sur les apports. Dans certains cas, elle peut plus encore, puisque son droit va jusqu'à faire cesser l'administration et la jouissance du mari, ce qui a pour effet d'établir entre les époux le régime de

la séparation absolue des biens (art. 1426) (1). La femme peut demander en justice la cessation de l'administration et de la jouissance : quand les conditions sont réunies sous lesquelles la femme a le droit d'exiger des sûretés (Cf. art. 1391) ; quand le mari ne fournit pas à la famille l'entretien alimentaire qui lui incombe et qu'il y a lieu de craindre qu'à l'avenir cet entretien ne soit gravement compromis ; quand le mari est interdit ou qu'il a été mis sous curatelle relativement à ses affaires patrimoniales ; enfin quand il a été nommé un curateur au mari absent et que la mainlevée de la curatelle ne semble pas devoir être prononcée à bref délai (art. 1418). De plus, l'administration et la jouissance du mari cessent de plein droit lorsque le mari a été déclaré en faillite (art. 1419), ou, en cas d'absence, lorsqu'il a été déclaré décédé (art. 1420). Dès que l'administration et la jouissance du mari prennent fin en vertu des articles 1418 à 1420, le mari, s'il est présent, doit restituer les apports à la femme et lui rendre compte de son administration. Le régime des biens des époux, à partir de ce moment-là, est le régime de séparation absolue (art. 1426). La femme administrera tous ses biens, en jouira et en disposera librement, comme sous le régime légal elle pouvait administrer les biens réservés, en jouir et en disposer (Cf. art. 1371). La femme séparée de biens doit contribuer aux dépenses du ménage proportionnellement à l'ensemble de ses revenus et des produits de son travail ou de la profession lucrative qu'elle

(1) La séparation de biens existe, sauf convention contraire, toutes les fois que les époux excluent l'administration et la jouissance du mari, et quand ils dissolvent la communauté universelle, la communauté d'acquêts ou la communauté de meubles et acquêts existant entre eux. Ce sont les trois régimes contractuels dont le Code civil allemand détermine les règles (art. 1436).

exerce personnellement (art. 1427). En principe, la femme doit prester au mari cette contribution. Mais si l'entretien de la famille est mis en péril d'une façon grave, la femme peut retenir, dans la mesure où cela est nécessaire pour subvenir à cet entretien, sa contribution aux dépenses du ménage ; elle en fait alors emploi elle-même (art. 1428). Il en est de même lorsque le mari est interdit ou qu'un curateur lui a été nommé en raison de sa prodigalité ou de son absence (art. 1428 al. 2). Si la femme séparée de biens laisse à son mari l'administration de tout ou partie de ses biens, celui-ci dispose à son gré des revenus qu'il perçoit, à la condition toutefois de payer les dettes de la femme qui sont d'ordinaire une charge des revenus (art. 1430). La séparation de biens ne produit effet à l'égard des tiers que lorsqu'elle a été inscrite au registre matrimonial institué par l'article 1558 du Code civil allemand (art. 1431).

Telle est, depuis le 1er janvier 1900, la condition de la femme marié allemande. Celle-ci jouit en principe d'une capacité absolue et le législateur de l'empire allemand s'est préoccupé de la protéger contre les abus de pouvoir du mari. Je crois même à l'efficacité réelle des garanties ainsi accordées à la femme. Mais le vice du système, ce qui constitue une injustice à l'égard de la femme, c'est le droit de jouissance accordé au mari sur tous les biens que la femme avait au moment du mariage, c'est l'attribution définitive au mari des revenus des apports de la femme. Dans les ménages pauvres où la femme n'apporte rien en se mariant, la disposition qui classe les gains personnels de la femme parmi les biens réservés établit une situation juste. Mais toutes les fois que la femme se bornera à remplir au foyer conjugal ses devoirs de mère

et d'épouse sans exercer une profession lucrative, c'est-à-dire dans le plus grand nombre des cas, l'injustice se fera sentir durement, qui consiste à attribuer au mari toutes les économies réalisées sur les revenus des apports de la femme. Le législateur allemand lui-même a compris que son œuvre sur ce point était imparfaite, puisque les dispositions relatives au régime de la *Verwaltungsgemeinschaft* ne sont pas applicables lorsque la femme, à l'époque de son mariage, était mineure de 21 ans ou interdite et lorsqu'elle s'est mariée sans le consentement de son représentant légal (art. 1364). Dans ces cas, le régime de séparation de biens existe entre les époux (art. 1426). C'est dire que les rédacteurs du Code civil allemand ont pensé que la femme avait besoin d'être entièrement capable pour pouvoir se soumettre aux rigueurs du régime de la communauté d'administration. Il ne faut pas s'exagérer d'ailleurs la portée, pourtant réelle, de la remarque que je viens de faire en ce qui concerne l'injustice établie à l'égard de la femme par le régime légal allemand. Malgré cette injustice, la situation de la femme mariée allemande est encore meilleure que celle de la femme mariée française, qui, sous le régime de la communauté légale, risque fort de perdre non seulement les revenus des apports mobiliers, mais les apports mobiliers eux-mêmes.

ETATS-UNIS

Aux Etats-Unis, la « *common law* », droit coutumier anglais, forme la base du droit, excepté cependant

dans la Louisiane où est restée en vigueur la « *loi civile* », pour employer l'expression par laquelle les juristes anglo-saxons désignent les diverses législations dérivées du droit romain. C'est donc aux principes de la *common law* qu'il faut se référer, toutes les fois qu'une loi spéciale n'est pas venue les modifier. Je me hâte d'ajouter que les lois améliorant la situation de la femme mariée ont été fort nombreuses dans les Etats de l'Union, et les principes de la *common law* ne sont nulle part entièrement appliqués.

Je dois cependant en quelques mots rappeler le système de la *common law* (1). Il est très simple et d'une rigueur extrême à l'égard de la femme. Par le mariage, la personnalité de la femme disparaît ; elle s'absorbe dans celle du mari. Cette absorption de la personnalité de la femme par celle du mari est ce qu'on appelle la « *coverture* ». La femme est totalement incapable de faire un acte juridique quelconque et elle ne garde même pas la propriété des biens qu'elle apporte en se mariant. Pour les meubles, la règle est absolue : Le mari en a l'entière propriété et il en dispose en maître. Pour la propriété immobilière, le principe n'est pas rigoureusement suivi. Le mari a sur les immeubles de la femme un simple droit d'usufruit qu'il peut aliéner à sa guise. Mais la nue-propriété des immeubles de la femme reste à celle-ci et le mari ne peut pas, fût-ce avec le concours de sa femme, aliéner cette nue-propriété. Les règles qui déterminent la condition des biens que la femme possédait au jour du mariage s'appliquent sans restriction aux biens que la

(1) V. notamment A. L. E. 1872, p. 55, notice de M. Alexandre Ribot, et B. L. C., 1883, p. 443 et suiv., article de M. Thomas Barclay.

femme acquiert à un titre quelconque pendant le mariage.

L'*Équité*, droit prétorien de l'Angleterre formé par les décisions des tribunaux de Chancellerie, avait apporté quelques adoucissements à la rigueur première de la *common law*, et la jurisprudence des cours d'Equité anglaises était suivie aux Etats-Unis. Au moment où la poussée de l'opinion publique amena dans les états de l'Union les réformes que je vais étudier, on était arrivé, par le moyen du « *trustee* » (1), à admettre que la femme peut avoir un droit de jouissance distinct de son mari. Les donations faites par le mari à la femme, avec stipulation de jouissance exclusive au profit de celle-ci, étaient considérées comme valables. Les donations ou actes de dernière volonté faits par une tierce personne et attribuant à la femme la jouissance des biens donnés ou légués, étaient à plus forte raison autorisés. La femme commerçante avait des biens indépendants. Mais il était de style d'insérer dans les actes qui constituaient à la femme mariée des biens séparés, une clause, connue sous le nom de « *restraint on anticipation* », interdisant à la femme d'anticiper sur ses revenus, et, par voie de conséquence, d'aliéner ses biens séparés, l'empêchant par exemple de vendre d'avance la récolte de plusieurs années. Le droit pour la femme d'engager ses biens séparés, ne fut consacré que progressivement. On admit d'abord que la femme pouvait s'obliger sur ses biens séparés, par acte solen-

(1) Le *trustee* est un représentant fiduciaire. Par le moyen d'un fidéicommis, on constituait à la femme, sous le nom du *trustee*, des biens séparés. Au regard de la *common law*, le *trustee* était considéré comme le véritable propriétaire. Il paraissait en justice en son nom personnel et contractait de même, au sujet des biens séparés de la femme. Mais l'*Équité* protégeait le vrai bénéficiaire. Le *trustee* pouvait être soit un tiers, soit le mari lui-même.

nel (*deed*), puis par billet à ordre, puis par lettre de change, enfin par toute convention écrite. La validité des conventions verbales de la femme ne fut définitivement acceptée qu'après 1850.

Je dois faire remarquer que, en l'absence de fidéicommis ou de tout autre acte donnant à la femme des biens séparés, les règles de la *common law* s'appliquaient strictement. La grande majorité des femmes mariées, toutes celles des classes pauvres, étaient par conséquent dans une condition exceptionnellement dure. Tous les biens de la femme appartenaient au mari : les meubles en pleine propriété, les immeubles en usufruit seulement. Le mari avait le droit d'aliéner tout ce qui n'était pas nue-propriété d'immeubles. Les gages et salaires de la femme n'échappaient pas aux pouvoirs du mari. Sur ce point d'ailleurs, les tribunaux d'Equité ne protégeaient pas la femme, par la raison qu'ils n'étaient pas compétents en la matière.

Tel était, rapidement exposé, l'état du droit en Angleterre et par conséquent aux Etats-Unis, lorsque se produisit un mouvement considérable en faveur de la femme mariée. La réforme ne devait s'effectuer en Angleterre (car le courant d'opinion s'y était dessiné plus tard,) qu'en 1870, puis, définitivement, en 1882. Aux Etats-Unis, elle fut commencée dans le Vermont dès 1840. L'Etat de New-York fit aboutir de 1848 à 1860 une réforme semblable, complétée ensuite par un grand nombre de lois.

L'Etat de New-York, qu'on appelle aux Etats-Unis l' « *Etat-Empire* », exerce, spécialement au point de vue législatif, une influence considérable. La plupart des Etats de l'Union ont suivi en tout ou en partie, pendant

ces dernières années, l'exemple qui leur avait été donné en 1860 par cet Etat. Le plus grand nombre des lois récentes des Etat-Unis réglant la capacité de la femme mariée, se sont même inspirées directement de la réforme accomplie à New-York; et il y a tout lieu de croire que les Etats retardataires adopteront tôt ou tard les principes admis dans l'Etat-Empire. Ces considérations me dictent le plan à suivre dans l'exposé que je vais faire des législations en vigueur aux Etats-Unis. J'étudierai d'abord la législation-type, celle de l'Etat de New-York ; puis je montrerai, par une vue d'ensemble rapide, en quoi les législations des quarante-neuf autres Etats (y compris la Louisiane dont la base législative est la *loi civile)*, diffèrent ou se rapprochent de celle de l'Etat de New-York. Il ne faudra pas oublier d'ailleurs que la *common law* reste en vigueur toutes les fois qu'on n'y a pas dérogé d'une façon formelle.

I. Législation de l'Etat de New-York

La condition de la femme dans le mariage est réglée aujourd'hui, à New-York, par la *Domestic relations law*, véritable Code de la famille du 17 avril 1896 (1). Je n'ai pu me procurer ni le texte ni la traduction de ce document ; mais on en aura moins de regrets si l'on songe que cette loi a apporté certainement un petit nom-

(1) A. L. E., 1897, p. 759. Simple notice.

bre d'éléments nouveaux pour mon sujet, et qu'elle s'est à peu près bornée à confirmer les résultats acquis par un grand nombre de lois antérieures. L'étude de ces lois permettra de constater une à une les étapes franchies dans la voie de l'émancipation de la femme mariée.

La loi véritablement émancipatrice de la femme est l'*Act* (ou loi) du 20 mars 1860. Je vais exposer les règles que cette loi établit, avec les modifications introduites dans la suite, en envisageant successivement : le droit de propriété de la femme, sa capacité d'ester en justice, de contracter, les conséquences de ses délits et quasi-délits, le paiement de ses dettes, ses droits d'administration et de disposition sur le produit de son travail ou de son industrie séparée, sa capacité de faire le commerce, les pouvoirs que la loi lui accorde quand elle est, pour une cause quelconque, séparée de son mari, enfin sa capacité de tester. Cette méthode me sera surtout utile quand j'étudierai les législations autres que celle de l'Etat de New-York.

Le droit anglais divise les biens, non pas en immeubles et meubles, mais en biens *réels* (*real estate* ou *real property*) et en biens *personnels* (*personal property*). Les biens réels sont les immeubles possédés à perpétuité ou pour la vie ; les biens personnels sont les objets mobiliers et les droits de jouissance sur des immeubles, quand ces droits sont constitués pour une période de temps déterminée, quelle qu'en soit la durée. Cette distinction des biens prendra de l'importance à nos yeux, quand nous parcourrons tout à l'heure l'ensemble des législations des Etats-Unis. A New-York, les droits de la femme mariée sont identiques vis-à-vis de ses biens réels et vis-à-vis de ses droits personnels. Elle a sur l'ensem-

ble de ses biens les mêmes droits de propriété et de jouissance que si elle n'était pas mariée. Elle les administre. Le patrimoine propre (*separate estate*) de la femme est dégagé de toute intervention ou contrôle du mari. Il comprend tous les biens que la femme possédait au jour du mariage et tous ceux qu'elle acquiert pendant le mariage à titre de succession, donation, legs ou cession. Il comprend aussi les revenus et produits de son patrimoine immobilier, les gains provenant de son travail, les bénéfices du commerce qu'elle dirige.

A l'égard de tous ses biens, la femme mariée poursuit ou est poursuivie en justice au même titre qu'une femme non mariée (*feme sole*). Il n'est pas nécessaire de mettre le mari en cause dans les actions relatives aux biens propres de la femme. Les dommages-intérêts alloués à la femme lui restent propres. Le mari ne doit être nécessairement partie dans les instances en dommages-intérêts dirigées contre sa femme, que si les actes sur lesquels se fonde l'instance ont été commis par la femme à l'instigation du mari (1).

Le pouvoir de contracter sans autorisation avec les tiers avait été pleinement accordé à la femme mariée par l'*act* du 20 mars 1860. Elle avait le droit de faire avec les tiers tout contrat, écrit ou verbal, et d'aliéner, sans l'assistance de son mari, ses propres *réels* ou *personnels*. Mais les contrats avec son mari lui étaient interdits. Une loi du 21 mai 1878 (2) décida spécialement que la femme mariée, majeure de 21 ans, pourrait rédiger, reconnaître

(1) Code de proc. civile de 1877, art. 450 ; l. du 20 juin 1879, A. L. E. 1880, p. 808 *in fine* ; l. du 30 avril 1890, A. L. E. 1891, p. 827 ; l. 18 mars 1890, A. L. E. 1891, p. 824.

(2) A. L. E., 1879, p. 708.

et délivrer une procuration (*power of attorney*), avec la même liberté que si elle était célibataire. Dans le même esprit, une loi du 5 mai 1879 (1) donna à la signature de la femme une valeur indépendante de toute approbation du mari. La loi du 15 mai 1880 (2), amendant la précédente, porte que la ratification par la femme mariée ou la preuve de l'exécution par elle, des contrats ou autres actes passés par écrit, peut avoir lieu et être administrée de la même façon que si la femme mariée était *feme sole*. La capacité de contracter avec son mari n'a été concédée à la femme que par la loi du 14 mai 1892 (3). Depuis cette date, la qualité d'époux n'a aucune importance pour les contractants ; en d'autres termes, tous les contrats sont permis entre époux. La *Domestic relations law* de 1896 mentionne expressément le droit pour la femme de contracter une assurance sur la vie de son mari. Aucune garantie spéciale ne semble accordée aux tiers dans l'Etat de New-York, pour les protéger contre la liberté des contrats entre époux. Seule la collusion des époux permet de faire rescinder les actes par lesquels l'un d'eux transfère à son conjoint la propriété de tout ou partie de ses biens personnels.

Les délits ou quasi-délits de la femme engagent seulement sa responsabilité propre, à moins qu'ils n'aient été commis à l'instigation du mari (4). Le mari n'a pas à supporter les effets pécuniaires des condamnations intervenues contre la femme.

Le principe de la séparation des dettes est d'ailleurs presque absolu dans l'Etat de New-York. La femme répond

(1) A. L. E., 1880, p. 809.
(2) A. L. E., 1881, p. 675.
(3) A. L. E. 1893, p. 922.
(4) L. 18 mars 1890, A. L. E. 1891, p. 824.

de toutes ses dettes sur ses biens personnels. Pour les dettes antérieures au mariage, le mari est cependant tenu de les acquitter lorsqu'il a acquis des biens propres de la femme. Mais son obligation ne va pas au-delà de la valeur des biens ainsi acquis. Pour les dettes de la femme postérieures au mariage, la volonté du législateur de 1860 paraissait bien nette : la liberté de contracter devait entraîner comme conséquence l'exécution sur ses biens propres de toutes les obligations de la femme. Il n'en fut pourtant pas ainsi. La jurisprudence de l'Etat de New-York se fixa après 1860 en ce sens qu'une déclaration formelle de la femme était nécessaire pour que ses biens fussent engagés. Ainsi l'endossement par complaisance d'un billet n'engageait pas les propres de la femme, si celle-ci ne l'avait expressément déclaré. En d'autres termes, les propres de la femme n'étaient pas, sauf déclaration expresse de sa part, tenus des engagements qui n'avaient pas rapport à ces propres. Devant cette jurisprudence, le pouvoir législatif dut intervenir. Une loi du 28 mai 1884 (1) précisa que les contrats de la femme obligeraient sa fortune personnelle, alors même que les engagements n'auraient pas trait au commerce ou aux propres de la femme, et sans qu'une déclaration expresse fût nécessaire. La loi du 14 mai 1892 autorisant les contrats entre époux, est venue confirmer sur ce point la loi de 1884, puisqu'elle déclare que la femme, en s'obligeant elle-même, oblige tout son patrimoine personnel au paiement de la dette contractée. Le mari n'est nullement tenu de payer les dettes contractées par sa femme pendant le mariage. La seule dérogation à cette règle concerne les dépenses du ménage. Le mari doit entretenir sa femme

(1) A. L. E. 1885, p. 774.

et ses enfants, tandis que la femme n'est pas obligée de contribuer à l'entretien du mari. Mais la femme s'occupe naturellement du ménage; et le mari est responsable des dépenses qu'elle effectue dans l'administration domestique, pourvu toutefois que ces dépenses ne soient pas exagérées par rapport aux facultés du mari et à la manière de vivre habituelle de l'épouse.

La femme a la libre disposition des gains provenant de son travail personnel ou de son industrie séparée. Notons à ce sujet qu'elle peut, comme bon lui semble, louer ses services. Elle est entièrement capable aussi de faire le négoce et elle dispose à sa guise des bénéfices du commerce qu'elle dirige. Dès 1845, elle pouvait, à son gré, exploiter ou céder les brevets d'invention qu'elle avait pris (1).

Quand les parents, pour une cause quelconque, vivent séparés, la femme peut se faire accorder par la justice l'allocation de sommes affectées à l'entretien des enfants dont elle a obtenu la garde.

La femme mariée de l'Etat de New-York peut disposer par testament de tous les biens qui lui appartiennent.

II. — Législations des autres Etats de l'Union Américaine (2).

Nous allons suivre dans l'ensemble des Etats-Unis la marche progressive des idées adoptées à New-York. On

(1) Lois de 1845, chap. 11, n° 1.

(2) J'emprunte la plupart des renseignements qui suivent au livre de M. H. Gaillard, *La Condition des Femmes dans la législation des Etats-Unis* (Paris, 1899).

verra que dans presque tous les Etats la condition de la femme mariée s'est considérablement améliorée depuis une vingtaine d'années.

§ 1. — Propriété de la Femme

A. — Biens appartenant à la femme *avant le mariage.*

Les biens réels — c'est-à-dire, on s'en souvient, les immeubles possédés à perpétuité ou pour la vie — qui appartenaient à une femme avant son mariage, restent pendant le mariage sa propriété séparée dans ***tous*** les Etats ; et ils sont, ajoutent la plupart des statuts (1), libres de tout contrôle de la part du mari et non obligés aux dettes de celui-ci.

La même règle existe, sauf en Vermont, Dacotah et Kentucky, pour les biens *personnels* — choses mobilières et droits de jouissance portant sur des immeubles pour une période de temps déterminée, quelle qu'en soit la durée — qui appartenaient à la femme avant le mariage. En Connecticut, le mari jouit des biens *personnels* qui appartiennent à la femme avant le mariage, à la charge pour lui d'en appliquer les revenus à l'entretien convenable de la femme et des enfants.

Les statuts de l'Ohio et du Washington posent d'une façon expresse le principe que toute personne mariée a les mêmes droits d'acquérir, de jouir et de disposer de

(1) V. par exemple, Géorgie, Constitution du 5 décembre 1877, tit. III, section 11, A. L. E., 1878, p. 772.

toute propriété, qu'une personne non mariée. Cela comprend le droit pour la femme de conserver la propriété, l'administration, la jouissance et la libre disposition de tout ce qui lui appartenait avant le mariage.

Au Texas, dans la Floride et l'Alabama, le mari a l'administration et le contrôle de toute la propriété de sa femme. En Kentucky, il en a même l'usufruit.

B. Biens acquis par la femme *pendant le mariage.*

Les biens *réels* que la femme acquiert pendant le mariage sont sa propriété absolue et exclusive, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les acquisitions à titre onéreux ou à titre gratuit. Cette règle s'applique dans tous les Etats, sauf au Massachusetts, en Dacotah et dans l'Ohio. L'*act* XX du 27 février 1897 (1), qui semble impliquer l'existence dans l'Etat de Nevada d'un régime légal de communauté d'acquêts (les acquêts comprenant dans ce cas tous les biens acquis à un titre quelconque pendant le mariage), excepte cet Etat de la règle que je viens de poser pour les biens *réels*, et attribue au mari plein pouvoir de disposer de tous les biens communs. Mais le mari a besoin du consentement de sa femme pour hypothéquer ou vendre les immeubles de communauté qui constituent le *homestead*.

Pour la propriété *personnelle* acquise pendant le mariage, les statuts présentent plus de divergences (2).

(1) A. L. E. 1898, p. 904.

(2) Pour la Californie, bien que la règle semble être (loi du 19 mars 1889, A. L. E., 1890, p. 904) que la femme garde la propriété de tous les biens acquis pendant le mariage, je ne saurais donner de solutions précises, n'ayant pas sous les yeux le texte de la loi de 1897 (A. L. E., 1898, p. 889) qui a modifié le régime des biens entre époux.

Vingt-quatre Etats, y compris l'Ohio et le Washington pour lesquels j'ai posé plus haut la règle générale, décident que la femme mariée a la propriété absolue des gains provenant de son travail. Quelques-uns (Washington; Arizona, Nevada, Idaho) lui attribuent même les gains de ses enfants mineurs qui vivent avec elle quand elle est séparée de son mari. Les quatre Etats de New-Jersey, Kansas, Nebraska, Arkansas, la font propriétaire des bénéfices du commerce géré séparément par elle. Seul, l'Etat de la Virginie de l'Ouest donne à la femme, comme dans l'Etat de New-York, la propriété de ses brevets d'invention et le droit d'en disposer et d'en retirer les profits. Mais quelques Etats de la Nouvelle-Angleterre, entre autres le Massachussets, disent que les biens *personnels* acquis par la femme pendant le mariage ne lui appartiennent pas en propre.

Dans le Rhode-Island et la Géorgie, quoique la propriété *personnelle* de la femme revienne en général au mari, les effets d'habillement de la femme (et des enfants), ses bijoux, argenterie, et, pour mieux dire, tout ce qui lui a été donné pour son usage particulier, ne sont pas soumis aux dettes ni au contrôle du mari. Ces biens sont appelés des *paraphernalia*. Mais il ne faut pas les confondre avec les paraphernaux du droit français que nous allons retrouver tout à l'heure dans la législation de la Louisiane.

Un certain nombre d'Etats exigent que la propriété séparée de la femme soit *enregistrée*. Mais tandis que quelques-uns de ces Etats (Arkansas, Texas, Nevada, Idaho, Montana et Floride) appliquent cette règle sans admettre d'exception, d'autres (Californie, Oregon et Dacotah) ne requièrent l'enregistrement que

pour la propriété *personnelle*. Dans les deux cas, l'enregistrement rend opposable aux créanciers et acquéreurs du mari le titre de la femme. Le défaut d'enregistrement, au contraire, est une présomption que les biens réclamés par la femme ne sont point sa propriété séparée. Partout où l'enregistrement des biens de la femme est établi, les acquisitions faites pendant le mariage soit par le mari, soit par la femme, constituent une propriété commune aux époux, dont le mari dispose et qu'il administre comme si c'était son bien propre. Echappent à cette règle les biens qui adviennent à l'un des époux par donation, legs ou succession.

La Louisiane, je l'ai dit, a une législation spéciale. Son Code de 1825, s'inspirant de très près du Code civil français, établit comme régime de droit commun la communauté d'acquêts. Les règles du droit français, relatives à la communauté réduite aux acquêts, sont en vigueur à la Louisiane. Ce sont celles qui régissent la communauté légale française, au point de vue des pouvoirs du mari sur les biens communs, des effets de la dissolution de la communauté, de son partage, de l'acceptation ou de la renonciation de la femme. Seule la composition de la communauté change. Elle comprend uniquement les acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et qui proviennent tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. Le mobilier, existant au jour du mariage ou échu depuis, qui n'a pas été inventorié ou constaté par état, est réputé acquêt. Les biens de la femme qui n'entrent pas en communauté sont paraphernaux. La femme a la jouissance et l'administration des paraphernaux. Quand le mari, sans mandat mais

sans opposition de la femme, a joui des paraphernaux de celle-ci, il n'est tenu à la dissolution du mariage ou à première réquisition, qu'à représenter les fruits existants; il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés. S'il a joui des paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il doit rendre compte non seulement des fruits existants, mais encore de ceux qui ont été consommés. Ce sont les règles inscrites dans le Code civil français (art. 1578 et 1579). Mais je dois signaler un article du Code de la Louisiane qui n'existe pas en droit français : « Si les biens paraphernaux sont administrés par le mari, ou par lui et la femme indifféremment, les fruits, naturels ou civils, appartiennent à la communauté d'acquêts, s'il en existe une ; sinon, chacun d'eux jouit de ce qu'il perçoit ; seulement les fruits et les revenus qui existent à la dissolution du mariage appartiennent à la femme propriétaire. » De plus, quand toute la propriété de la femme est paraphernale et qu'elle s'en est réservé l'administration, elle contribue aux dépenses du ménage jusqu'à concurrence de la moitié de ses revenus, et non du tiers comme en droit français.

§ 2. — Actions en justice

La femme mariée peut en général intenter les actions qui concernent sa propriété séparée et y défendre comme si elle était *feme sole*. En Oregon et dans la Louisiane (1),

(1) Ceci est remarquable dans une législation dérivée du droit français.

la femme a le droit d'agir ou de se défendre même contre son mari, pour faire valoir en justice les droits qui font partie de son patrimoine propre. Dans le Rhode-Island, l'Indiana et la Virginie, le mari et la femme doivent poursuivre ou être poursuivis conjointement en ce qui touche la propriété séparée de la femme. La même règle existait en Pensylvanie. Mais la loi du 3 juin 1887 d'abord (1), puis surtout la loi du 8 juin 1893 (art. 3) (2), ont accordé à la femme le droit d'ester librement en justice contre les tiers. Contre son mari, la femme ne peut introduire une action que pour recouvrer un propre, lorsqu'elle a été abandonnée de son mari.

Pour les actions qui ne concernent pas les biens séparés de la femme, celle-ci est traitée la plupart du temps comme une *feme sole*, même contre son mari. Mais le Massachusetts, le New-Jersey, la Louisiane, n'autorisent pas les procès entre époux quand il ne s'agit pas d'actions intéressant les biens séparés de la femme.

La législation de la Caroline du Nord est particulièrement dure pour la femme : le mari doit être cité dans toutes les actions intentées contre sa femme, et il peut même, avec le consentement de celle-ci, être autorisé à défendre en son propre nom dans les procès intentés contre sa femme.

§ 3. — Contrats.

Je rappelle que, d'après la *common law*, la personnalité de l'épouse « se fondait » en celle du mari. Les

(1) A. L. E. 1888, p. 894.
(2) A. L. E., 1894, p. 796.

contrats de la femme mariée étaient nuls *ab initio*. Elle était frappée plus durement que le mineur dont les contrats étaient seulement annulables. Nous allons voir dans quelle mesure ces principes ont été modifiés.

A. — Contrats concernant la propriété séparée de la femme.

Aujourd'hui la règle générale est celle qu'établit le Code du Mississipi du 1er novembre 1880 (1) : « La *common law*, en ce qui concerne les incapacités des femmes mariées et leur effet sur les droits de propriété de l'épouse, est entièrement abrogée, et le mariage ne sera plus tenu comme imposant aucune incapacité à une femme pour l'acquisition, la jouissance ou la disposition de n'importe quel bien, et pour son pouvoir de contracter et de faire tous les actes qu'elle pourrait faire, en « référence » à ce bien, si elle n'était pas mariée ». La plupart des statuts (2) accordent donc à la femme mariée les mêmes droits sur ses biens séparés que si elle était « *feme sole* », c'est-à-dire qu'elle peut à son gré disposer de quelle manière que ce soit, soit par vente soit par donation, de tous ses biens séparés, sauf les restrictions que commande l'ordre public.

Il existe toutefois des limitations importantes dans certains Etats. En Alabama, la femme ne peut faire que des conventions écrites et il lui faut l'autorisation de son mari donnée par écrit. Dans l'Illinois (3), le concours du

(1) V. *Le Droit des Femmes*, Revue de M. Léon Richer, janvier 1881.

(2) V. notamment pour le Massachussetts l'*act* de 1874 (ch. 184) A. L. E. 1876, p. 856 ; pour le District fédéral de Colombie, *act* du 1er juin 1896, art. 2 et 4, A. L. E. 1897, p. 751.

(3) *Act* du 29 mars 1872, art. 18, A. L. E. 1873, p. 76.

mari est également nécessaire pour tous les contrats concernant le *separate estate* de la femme. Dans le Maine, et sauf le cas où ces biens lui ont été donnés en paiement d'une créance qu'elle avait contre son mari, la femme mariée ne peut aliéner, sans l'assistance de son mari, le *real estate*, c'est-à-dire les biens *réels* qui lui viennent soit de son mari, soit des parents de celui-ci. En Pensylvanie. (l. du 8 juin 1893, art. 1 et 2), la femme mariée est capable en principe de faire seule tous les contrats relatifs à son *separate estate*. Elle ne peut cependant, sans le concours de son mari, hypothéquer valablement un droit *réel*, ni exécuter ou reconnaître une convention hypothéquant ou engageant un droit *réel*, ni se porter garante ou caution au profit d'autrui.

La Louisiane avait maintenu jusqu'à ces dernières années la nécessité de l'autorisation maritale, importée de France, pour tous les contrats relatifs aux biens paraphernaux de la femme. Toutes les fois que le contrat devait avoir pour résultat de rendre l'épouse débitrice, les paraphernaux de la femme ne pouvaient être engagés qu'après examen par le juge, hors la présence du mari, du motif qui poussait la femme à contracter. S'il apparaissait que l'emprunt ou la dette à contracter par la femme devait tourner au profit du mari, le juge ne délivrait pas le certificat qui aurait habilité la femme. Mais la loi du 7 juillet 1894 (1) est venue modifier cette partie du droit de la Louisiane. Désormais la femme mariée pourra librement souscrire, retirer, acheter, vendre tous les titres et actions. L'ancienne règle n'est maintenue, le concours du mari n'est nécessaire que pour la mise en gage et l'em-

(1) A. L. E. 1895, p. 908.

prunt, et pour l'achat et la vente des immeubles. L'innovation de la loi de 1894 n'est qu'une demi-mesure. Mais le pas franchi par la Louisiane dans la voie de l'émancipation de la femme mariée, devient particulièrement intéressant si l'on se souvient qu'il s'agit ici d'un Etat aux traditions latines que régissent d'ordinaire les principes des droits français et espagnol (1).

B.— Autres Contrats.

Dans le District fédéral de Colombie (l. 1896), la femme mariée est capable de passer tous les contrats, sans distinction, comme si elle n'était pas mariée. Cela comprend le droit de contracter librement avec son mari.

Dans le Minnesota, le Nevada et le Colorado, tous les contrats, même les contrats entre époux, sont permis à la femme. Mais, dans l'intérêt des créanciers et des tiers acquéreurs de bonne foi, le mari est réputé connaître tous les contrats, toutes les dettes de sa femme, et inversement. Dans le Washington, la bonne foi, pour les contrats entre époux, ne se présume pas ; elle doit être prouvée par celui qui l'invoque.

Le Massachusetts, l'Indiana, l'Illinois, le New-Jersey et le Mississipi ne permettent pas les contrats entre époux, mais autorisent la femme mariée à contracter avec les tiers et par suite à s'engager, comme si elle était *feme sole*.

Dans la Caroline du Nord, la Géorgie et le Nouveau-Mexique, l'ancienne règle de la *common law* est mainte-

(1) Citons en Louisiane, à côté de la loi du 7 juillet 1894, celle du 30 juin 1894 qui rend la femme capable d'être tutrice d'autres mineurs que ses enfants. Si la tutrice est une femme mariée, son mari est solidairement responsable.

nue : les contrats passés par une femme mariée sont nuls *ipso facto*, et il n'y a d'exception à ce principe que lorsque les contrats de la femme sont passés pour l'entretien de la famille, pour les dépenses personnelles nécessaires ou le paiement de dettes antérieures au mariage. Les jurisconsultes américains s'étonnent d'un tel retard dans des législations de la fin du XIX^e^ siècle.

Il est vrai que, dans la plupart des Etats, la femme mariée ne peut faire seule certains contrats particulièrement importants : ce sont les « *deeds* » ou contrats solennels, scellés, qui permettent seuls à la femme d'aliéner ou d'hypothéquer ses biens *réels* séparés. Le mari doit concourir à l'acte, et la femme apporte un certificat du magistrat qui a examiné, par un interrogatoire hors la présence du mari, si la femme n'agit pas sous la contrainte, la menace de son mari ou simplement la crainte de lui déplaire. Il en est ainsi en Vermont, Ohio, Maryland, Delaware, Caroline du Nord.

§ 4. — « TORTS » de la femme.

Le mot « *torts* » comprend les délits civils, et les infractions à la loi pénale quand on les envisage uniquement au point de vue de leurs conséquences civiles.

Dans la *common law*, la règle pour les *torts* causés par la femme ou à son préjudice était celle-ci : le mari paie ou reçoit les dommages-intérêts. Aujourd'hui, la femme mariée répond de ses *torts* sur ses biens séparés dans un grand nombre d'Etats : Vermont, Connecticut, Maine, Ohio, Illinois, Indiana, Washington, District fédéral de Colombie. Le mari n'est responsable que si la femme a agi sous sa contrainte actuelle ou lorsqu'il serait responsable

en dehors de toute idée de mariage. De même, les divers statuts de l'Union tendent à assurer à la femme la propriété séparée des dommages-intérêts résultant des *torts* commis envers elle par des tiers. Elle peut, en général, poursuivre en son nom pour se faire allouer de tels dommages-intérêts.

En Alabama et dans la Pensylvanie, la responsabilité du mari subsiste, mais bien moins grande que sous la *common law*. Le mari joue le rôle d'une caution dont on discute les biens seulement après épuisement de la propriété séparée de la femme.

Dans le Minnesota et au Nouveau-Mexique, la règle de la *common law* subsiste, et on ne peut interpréter aucune disposition de la loi « dans le sens d'une exemption pour le mari des *torts* commis par son épouse. » De même dans la Caroline du Nord, « tout mari vivant avec sa femme est solidairement tenu avec elle de tous les dommages-intérêts alloués à raison des *torts* de celle-ci. »

§ 5. — Dettes de la Femme

Sous la *common law*, le mari devait payer toutes les dettes de sa femme antérieures au mariage. Pendant le mariage la femme ne pouvait contracter valablement aucune dette. Elle n'était même pas obligée de payer les dettes contractées sans le concours du mari.

Aujourd'hui la règle contraire est généralement admise aux Etats-Unis. La femme est seule responsable de ses dettes contractées soit avant, soit pendant le mariage (1). Et dans les quelques Etats où la responsabilité du mari existe (Indiana, Colorado, Virginie de l'Ouest), elle est

(1) V. notamment District de Colombie, l. 1896, art. 5, A. L. E. 1897, p. 751.

limitée aux biens qu'il a reçus de sa femme ou par son intermédiaire.

§ — 6. Droit de disposition sur les gains personnels

Dans la majorité des Etats, la femme ne semble pas avoir sur le produit de son travail ou de son industrie séparée un droit de disposition absolu, exclusif de celui du mari. Mais quelques statuts, au contraire, affranchissent expressément les gains de la femme de tout contrôle, de toute ingérence de la part du mari. Ce sont les statuts du Massachusetts, de Rhode-Island, du Maryland, de la Pensylvanie, de l'Ohio, de la Virginie, du Delaware. En Maryland, le maximum que ne peuvent dépasser les économies de la femme sur ses gains est fixé à mille dollars, en plus de ses dettes.

§ 7. — Commerce séparé de la Femme

La *common law* ne permettait pas à la femme mariée de faire un commerce séparé de celui de son mari, sauf convention entre le mari et la femme, convention qui ne pouvait lier les créanciers que si elle était antérieure au mariage.

Aujourd'hui, un certain nombre d'Etats ont adopté la règle de l'Etat de New-York : la femme mariée peut librement faire le commerce, ou entrer, sans formalité préalable, comme *partner* dans une société générale constituée pour faire le commerce. Ce sont la Virginie, le Kansas, l'Arkansas, le Colorado, l'Indiana, le Nebraska, le Wyoming et le District fédéral de Colombie (l. 1896, art. 3).

D'autres statuts exigent que la femme qui veut deve-

nir marchande publique, demande à la justice un certificat énonçant son nom et celui de son mari, ainsi que le lieu et la nature du commerce qu'elle se propose d'entreprendre. Ce certificat doit être enregistré au bureau d'enregistrement des *deeds* (contrats solennels). Il en est ainsi en Pensylvanie, Kentucky, Californie, Alabama, Floride. Dans le Massachusetts, le certificat doit être demandé au mari qui le signe avec sa femme ; les signatures des époux ont besoin d'être certifiées par celle d'un témoin.

Le Code de Louisiane (art. 128) établit la capacité de la femme mariée à faire un commerce séparé. La Californie et les autres Etats du Sud-Ouest, suivant cet exemple, consacrent aussi ce droit de la femme mariée.

Enfin, dans quelques rares Etats la femme mariée ne peut faire un commerce séparé que par exception. Dans le Missouri et la Caroline du Nord, ce droit n'existe pour la femme que si elle est abandonnée de son mari, ou bien si le mari est en prison ou séjourne dans un autre Etat. De plus, le certificat préalable est exigé dans la Caroline du Nord avec toutes les formes requises au Massachusetts ; ici encore nous constatons la rigueur spéciale des lois de la Caroline du Nord à l'égard de la femme. Dans le Rhode-Island, la femme mariée ne peut faire un commerce séparé que lorsque le mari est atteint d'aliénation mentale et que cette folie a duré au moins une année. En outre, il y faut le certificat demandé à la justice.

Mais toutes les fois que la femme mariée est apte, suivant les distinctions qui précèdent, à faire un commerce séparé, et après qu'elle a rempli les formalités prescrites, s'il y a lieu, le mari n'a de contrôle sur les actes de sa femme dans aucun Etat. Celle-ci peut librement,

en ce qui concerne son commerce, contracter, poursuivre ou être poursuivie comme si elle était *feme sole*. Ses gains lui appartiennent en propre ; elle les emploie et en dispose à son gré.

§ 8. — Femme ne vivant pas avec son mari

Je n'ai pas à étudier le divorce, qualifié d' « absolu » qui remet les époux dans la situation de personnes non mariées, ni le divorce « limité » ou séparation de corps qui ne touche pas aux droits de propriété de la femme et ne semble pas modifier la capacité de celle-ci autrement qu'une séparation de fait. Je mentionne aussi simplement les « conventions de séparation » qui sont valables entre époux et qui font loi pour la capacité de la femme mariée.

Mais, en dehors de toute idée de divorce absolu ou limité, en dehors de toute convention de séparation, il peut arriver qu'il y ait entre les époux *séparation de fait*, parce que le mari a quitté le foyer conjugal pour aller s'établir dans un autre Etat, ou parce qu'il est mis en prison pour crime, ou bien encore parce que ses habitudes d'ivrognerie ou de brutalité ont obligé sa femme à le quitter. La législation des Etats-Unis fait dans ce cas de la femme le véritable chef de famille. Elle a la garde des enfants, et les gains que ceux-ci effectuent lui appartiennent pour entretenir la famille. La femme peut, de plus, être autorisée à prendre sur les biens et revenus du mari les sommes nécessaires à son existence.

Là où, d'après les statuts, elle n'avait pas pleins pouvoirs sur sa propriété séparée, la séparation de fait la rend capable d'administrer cette propriété séparée et

d'en disposer à son gré. Le mari ne peut par ses contrats grever en rien, non seulement, cela va sans dire, la propriété séparée de sa femme, mais même la portion de ses biens propres qui est allouée à l'épouse pour son entretien. La femme conserve ces pouvoirs tant que le mari ne vient pas les réclamer. Elle peut faire le commerce sans autorisation spéciale, poursuit ou est poursuivie en justice comme une *feme sole*.

La durée exigée pour que l'abandon produise les effets ci-dessus indiqués va quelquefois jusqu'à trois ans (Connecticut).

Au cas d'abandon ou de séparation rendue nécessaire par le mari, l'existence de la femme est ainsi assurée et sa dignité sauvegardée.

§ 9. — Droit de tester

D'après la *common law*, la femme mariée ne pouvait faire de testament valide, et son testament antérieur était révoqué de plein droit par le mariage.

Aujourd'hui, le principe est que la femme mariée, majeure, peut léguer seule toute la propriété séparée que lui reconnaissent les statuts. Quand la loi est muette, ce pouvoir de la femme résulte implicitement de sa capacité générale sur ses biens séparés. Mais 36 lois contiennent des dispositions expresses, notamment dans le Maine, le New-Hampshire, le Massachusetts, le Rhode-Island, la Pensylvanie, l'Ohio, l'Indiana et le Wisconsin. Parmi ces divers statuts, les uns autorisent la femme à léguer les biens *réels* (ce legs porte le nom de « *devise* »), omettant le mot « *bequeath* » (terme technique pour désigner le legs de biens *personnels*), ce qui laisse douteux

le point de savoir si, sous ces derniers statuts, la femme a le droit de léguer ses biens *personnels*.

En Massachusetts. Pensylvanie, Tennesee, Missouri, le droit de la femme à tester reçoit une limitation : elle ne peut toucher, sans le consentement par écrit du mari, au droit de celui-ci à la « *curtesy* » (1). Dans le Massachusetts (2) et le Kansas, les biens *personnels* de la femme sont indisponibles pour moitié. En Pensylvanie, Maryland et New-Jersey, la femme ne peut toucher par testament à la part qui reviendrait au mari dans la succession de sa femme décédée *ab intestat*. Et en Massachusetts, quand le droit de *tenancy by curtesy* ne s'ouvre pas parce qu'il n'y a pas eu d'enfant né vivant du mariage, il existe au profit du mari un droit de *tenancy by life* qui empêche la femme de léguer plus de la moitié de son *real estate*, l'autre moitié revenant au mari (3).

Suivant une tendance contraire, la Pensylvanie défend à l'époux de figurer comme témoin au testament de sa femme, et le New-Hampshire décide que le legs du *separate estate* de la femme ne peut en rien profiter au mari.

En Floride, Mississipi, Californie, Montana, Nevada, Texas, Nouveau-Mexique et Arizona, bien qu'il ne découle pas de la jurisprudence des Cours d'équité anglaises qui peu à peu avaient considérablement adouci la *common law*, le droit pour la femme mariée de disposer de ses biens par testament n'en existe pas moins. Il est

(1) Le mari, pourvu qu'un enfant soit *né vivant* du mariage, a droit, dans la succession de sa femme *prédécédée*, à tous les biens *réels* transmissibles dont sa femme a été saisie à un moment quelconque du mariage. C'est là le droit de « *curtesy* » du mari.

(2) L. 29 mai 1884, A. L. E., 1885, p. 785.

(3) L. 5 avril 1889, A. L. E., 1890, p. 914.

tiré de la *loi civile* par l'intermédiaire du Code de la Louisiane qui porte (art. 132) : La femme peut faire son testament sans le consentement du mari.

Dans certains Etats de l'Union, le droit de tester reste pour la femme mariée une rare exception. En Géorgie, il faut que ce pouvoir lui ait été expressément reconnu dans le contrat de mariage ou dans l'acte qui a créé le *separate estate*. Dans la Caroline du Nord, le Kentucky, la Caroline du Sud, la femme ne peut tester que si son mari y consent ou s'il l'a abandonnée, ou quand, pour une autre cause, la loi donne à la femme mariée sur ses gains les mêmes droits qu'à une *feme sole*.

On voit combien rapidement et complètement s'accomplit, aux Etats-Unis, l'émancipation de la femme mariée. Les lois se succèdent à de courts intervalles, tendant toutes vers le même but, réalisant toutes la même conception de la famille : indépendance absolue des époux au point de vue des intérêts pécuniaires et, par conséquent, capacité absolue de la femme. Quelques Etats de l'Union restent sans doute en arrière et nous avons vu notamment la Caroline du Nord traiter durement la femme mariée. Mais j'ai dit quel sujet d'étonnement constituaient pour les jurisconsultes américains contemporains ces législations retardataires. Elles font tache dans le tableau des lois civiles de la grande République de l'Amérique du Nord et se transformeront promptement en apportant une amélioration au sort de la femme mariée.

CANADA

Au Canada, la *common law* anglaise reste en vigueur, comme aux Etats-Unis, s'il n'y est dérogé d'une façon formelle. Mais le mouvement émancipateur de la femme mariée qui s'était produit aux Etats-Unis et avait fait adopter dans l'Etat de New-York la loi (*Act*) du 20 mars 1860, ne manqua pas de s'étendre au Canada.

Je n'ai pas les documents nécessaires pour présenter une vue d'ensemble des lois diverses établies en terre canadienne. Celles relatives aux territoires du Nord-Ouest, que je vais étudier, suffiront à nous montrer en quel sens et avec quelle étendue a été accomplie la réforme en faveur de la femme mariée.

Une loi (*act*) très importante de 1875 (1) avait consacré le principe de la séparation absolue des biens des époux et accordait à la femme une très grande capacité. La femme pouvait, notamment, sous l'empire de cette loi, ester en justice sans l'assistance ou l'autorisation de son mari; et la plupart des contrats lui étaient sans doute permis. Quoi qu'il en soit, une loi de 1880 (2), qui a eu pour but d' « amender et refondre les différentes lois relatives aux territoires du Nord-Ouest », définit nettement la situation de la femme mariée dans ces territoires. Je vais exposer cette situation en suivant autant que possible le plan que j'ai adopté pour l'étude des législations des Etats-Unis.

(1) A. L. E., 1876, p. 880. Les grandes lignes de cette réforme sont seules indiquées dans l'A. L. E. de 1876.
(2) A. L. E., 1882, p. 802.

La femme conserve l'entière propriété, non seulement de ses apports et de ce qui lui advient pendant le mariage à titre de succession ou de donation, mais aussi de ses acquêts personnels. L'article 57, établissant que tous les immeubles de la femme, apports ou acquêts, restent sa propriété, dispose expressément que les « loyers, produits et profits qui en proviennent » lui appartiendront et qu' « elle les possèdera pour son usage particulier. » Il est difficile d'être plus précis. Pareillement, les gages et salaires de la femme, les acquisitions ou placements de fonds qui en proviendront, seront sa propriété, et elle en jouira librement (art. 58).

La femme sera maîtresse absolue des actions relatives aux biens qui composent son patrimoine et elle aura le droit d'ester en justice en son nom propre (art. 62).

Son pouvoir de contracter est aussi complet. Elle administre ses immeubles, donne quittance des loyers. Tous les contrats qu'elle passe au sujet de ses immeubles engagent sa responsabilité comme si elle n'était pas mariée (art. 57). Elle dispose librement de ses gains personnels et des biens qui en proviennent (art. 58). Elle peut, sous sa seule signature, déposer ou retirer des sommes d'argent dans n'importe quelle banque (art. 59). Aucune limite n'est apportée à sa liberté de contracter un engagement personnel envers qui et quand bon lui semble (arg. art. 61).

La séparation des dettes des époux n'est pas moins absolue que celle des droits actifs. Le mari n'est pas tenu des dettes de la femme antérieures au mariage, et les obligations que la femme contracte pendant le mariage en son nom propre, ou relativement à son négoce ou à une industrie personnelle, qu'elle est pleinement capable d'exercer,

n'engagent pas non plus la responsabilité de son époux (art. 61). Réciproquement les dettes du mari ne sont point exécutoires sur les biens de la femme, alors même que le mari est en possession, réelle ou présumée, de biens meubles appartenant à la femme (art. 58). Je ne trouve pas même formulée dans la loi de 1880 l'exception au principe de la séparation des dettes qui, dans tous les pays, rend le mari responsable des dépenses journalières que la femme effectue en administrant le ménage. Il est vrai que la *common law* (droit coutumier), consacrait ce principe et qu'il n'y avait pas besoin pour le maintenir d'insérer un article formel dans la loi de 1880.

Quant aux obligations résultant des délits, quasi-délits et délits civils (1) de la femme, il appert de ce qui précède qu'elles n'engagent en rien la responsabilité du mari. Au surplus, cela découle implicitement de l'article 62 qui dispose que la femme pourra être poursuivie séparément de son mari à l'égard des dettes et obligations qu'elle aura contractées, et « à l'égard des dommages-intérêts qu'on aura droit de réclamer d'elle » ; car les dommages-intérêts que la femme doit payer trouvent justement leur origine dans les délits, quasi-délits ou délits civils qu'elle commet.

Les créanciers du mari ne sont protégés, dans la législation des territoires canadiens du Nord-Ouest, que lorsqu'ils peuvent démontrer la fraude du mari plaçant des fonds personnels sous le nom de sa femme (art. 60). Mais aucune institution, analogue au système de l'enregistrement des biens de la femme (V. Allemagne ; Etats-Unis), ne vient en aide aux tiers pour faciliter la preuve

(1) V. le mot « *Torts* » dans l'étude sur les Etats-Unis.

de la fraude du mari. Les créanciers de la femme ont sans doute aussi le droit de démasquer la fraude, moins fréquente, de leur débitrice plaçant des fonds personnels sous le nom de son mari.

A n'envisager que le texte même de la loi, les relations pécuniaires des époux nous apparaissent donc, dans la législation qui nous occupe, semblables à celles de deux personnes absolument étrangères l'une à l'autre, (sauf en ce qui concerne les dépenses courantes du ménage). Chacun des époux est maître de ses biens comme s'il n'était pas marié. Cependant, la *common law* n'étant pas abrogée sur ce point, le mari reste obligé de fournir à sa femme un entretien convenable.

Je dois mentionner, pour en finir avec le Canada, une loi de 1878 (1) qui autorise, dans la province de Québec, la femme mariée à contracter, sans qu'il soit besoin de l'autorisation du mari, une assurance sur la vie de celui-ci (art. 7).

ANGLETERRE (2)

La réforme en faveur de la femme mariée s'est accomplie en Angleterre, berceau de la *common law*, plus tard qu'elle n'avait eu lieu dans les principaux Etats de l'Union Américaine et au Canada.

(1) Il est possible que cette loi date de la fin de l'année 1877. V. A. L. E., 1879, p. 723.

(2) Je fais rentrer ici sous cette appellation tout le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande. On me verra tout à l'heure opposer le mot *Angleterre* au mot *Ecosse*.

Avant de préciser la portée des lois anglaises de 1870 et de 1882, je dois, en quelques mots, indiquer quels sont pour mon sujet les principes adoptés dans l'*Ecosse* qui a une législation spéciale.

§ 1. — Ecosse.

C'est la loi du 18 juillet 1881 (1) qui est venue, en Ecosse améliorer la condition de la femme mariée.

Antérieurement à cette loi, les règles du droit écossais étaient les suivantes. Tous les biens mobiliers que les époux avaient au jour du mariage tombaient en communauté. Exception était faite cependant pour ce qu'on appelait les *paraphernaux* ; c'étaient, comme dans le Rhode-Island et la Géorgie, la garde-robe de la femme, les ornements et autres objets à son usage propre. La communauté comprenait en outre tous les biens acquis pendant le mariage, qu'ils provinssent du travail des époux, d'une succesion ou d'une donation, qu'il fussent meubles ou immeubles. Les revenus des immeubles propres aux époux tombaient en communauté. En vertu de son « *jus mariti* », le mari avait sur tous les biens du mariage un droit d'administration. Il disposait entre-vifs,

(1) A. L. E. 1882, p. 35-38. — C'est aussi là que je puise les renseignements sur la législation antérieure à 1881. Si ces renseignements sont absolument exacts, si, en d'autres termes, il existait avant 1881 une véritable communauté de biens entre époux, la loi de 1881 aurait remplacé en Ecosse un régime de communauté par un régime de séparation, réforme radicale très intéressante.

d'une façon absolue, de tous les biens de communauté. La femme était en somme, assez durement traitée.

Une loi du 6 août 1861, *Conjugal Rights Act*, avait décidé que tous les biens survenant à la femme pendant le mariage autrement que par l'exercice de sa propre industrie, ne tomberaient en communauté que distraction faite d'une provision suffisante pour assurer l'entretien de la femme si celle-ci en élevait la prétention. En outre, cette loi permettait à la femme abandonnée par son mari de garder les biens dont elle avait hérité et ses gains personnels, et d'obtenir une ordonnance ayant les effets d'une séparation de biens et attribuant à la femme le droit d'ester en justice. Une dernière loi (40 et 41 Vict. ; chap. 29) avait soustrait au *jus mariti* tous les gains réalisés par la femme dans un emploi, commerce ou industrie à part, dans les lettres, les arts ou les sciences.

C'était déjà un progrès très sensible. La loi du 18 juillet 1881 fit mieux encore. Ce n'est pas qu'elle ait accordé à la femme une capacité absolue. Mais on va se rendre compte que la liberté d'action de celle-ci est considérablement étendue par cette loi.

La femme conservera désormais l'entière propriété de sa fortune mobilière acquise soit avant, soit pendant le mariage (art. 1er § 1er). Elle en aura la libre administration et disposera sans réserve des revenus de cette fortune. Mais le consentement du mari est nécessaire pour que la femme puisse disposer de ses revenus futurs, et des valeurs et titres qui composent sa fortune mobilière (art. 1er § 2). A plus forte raison, l'aliénation des immeubles de la femme n'est-elle permise qu'avec ce consentement. Les rentes et revenus des immeubles de la femme sont formellement soustraits au *jus mariti* par l'article 2

de la loi de 1881. La fortune mobilière de la femme est insaisissable pourvu qu'elle soit (sauf en ce qui concerne les objets mobiliers possédés d'ordinaire sans titre) placée ou constituée au nom de la femme elle-même, ou que, de toute autre manière, elle soit bien distincte de celle du mari (art. 1er § 3). En cas de faillite du mari, les biens mobiliers (sommes d'argent, titres au porteur, etc.) que la femme a prêtés ou confiés à son époux, et, plus généralement, ceux qu'on trouvera confondus avec les biens de celui-ci, seront compris dans l'actif de la faillite. La femme produit simplement à la faillite comme créancière sans privilège (art. 1er § 4). Elle peut être dispensée de toute autorisation pour les actes relatifs à sa fortune personnelle lorsque le mari l'a abandonnée ou que, du consentement de son mari, elle vit séparément (art. 5). Les contrats entre époux sont toujours permis (art. 8). Une loi du 26 août 1880 (1) avait déjà étendu à la femme mariée écossaise le pouvoir, accordé en 1870 aux femmes mariées de l'Irlande et de l'Angleterre, de souscrire un contrat d'assurance à son profit, soit sur sa propre vie, soit sur celle de son mari.

Pour résumer en quelques mots la capacité de la femme mariée écossaise, je constate qu'elle garde la propriété de tous ses biens, acquis avant ou pendant le mariage, qu'elle les administre et en jouit, mais qu'elle n'a pas le droit d'en disposer.

---

§ 2. — Angleterre

La réforme anglaise, à laquelle j'arrive, s'est inspirée de principes beaucoup plus larges.

(1) A. L. E., 1881, p. 12.

J'ai exposé au début de mon étude sur les Etats-Unis, les règles coutumières de la *common law* et j'ai fait connaître brièvement les adoucissements que les tribunaux d'Equité avaient apportés aux rigueurs premières. Il faut se rappeler que ces adoucissements profitaient seulement aux femmes mariées ayant des biens séparés. Or, en l'absence d'un contrat de mariage constituant des biens séparés à la femme mariée, celle-ci n'avait comme tels que les biens qui lui avaient été donnés ou légués sous la condition qu'ils lui resteraient propres. La procédure devant les tribunaux d'Equité était, de plus, longue et fort coûteuse. Pour ces différentes raisons, les femmes anglaises n'avaient pas en général ressenti les bienfaits de la jurisprudence des Cours d'Equité et restaient presque toutes soumises au dur principe de la *common law* : absorption de la personnalité de la femme par celle du mari (*coverture*).

La loi du 9 août 1870 (1) vint porter un rude coup au principe de la « *coverture* ». Elle attribua à la femme mariée un droit absolu de propriété (administration, jouissance et disposition) sur les gages, salaires et bénéfices réalisés par elle, en dehors de son mari, dans un emploi, dans un commerce quelconque, par des travaux littéraires, artistiques ou scientifiques (art. 1[er]). Les placements de tels gages et profits furent désormais affectés à l'usage exclusif de la femme et soustraits à l'administration du mari. C'était la consécration du droit de la femme au produit de son travail. La loi de 1870 attribuait en outre aux femmes qui se marieraient après la mise en vigueur de la loi, un droit d'administration, de jouissance

(1) A. L. E., 1872, p. 55.

et de disposition sur les successions mobilières qui leur écherraient *ab intestat*, sur les revenus des successions immobilières échues pareillement, sur les sommes d'argent ne dépassant pas 200 livres (5000 francs) qui leur seraient données par acte solennel (*deed*) ou laissées par testament (1). Sur tous les autres biens de la femme, le mari conservait les pouvoirs exorbitants qu'il tenait de la *common law*. La loi de 1870 accordait à la femme le droit d'ester en justice en son propre nom pour tout ce qui concernait ses biens séparés. Elle autorisait la femme à assurer sa vie ou la vie de son mari. Enfin, elle disposait que la femme serait tenue d'entretenir ses enfants et son mari indigent.

La loi de 1870 avait créé une séparation partielle de biens et donné à la femme la capacité d'administrer ses biens séparés, d'en jouir et d'en disposer. L'*Act* du 18 août 1882 (2), en vigueur à partir du 1er janvier 1883, est venu compléter la réforme. C'est une sorte de Code sur les biens et la capacité de la femme mariée, qui abroge toutes les lois antérieures. Je vais exposer les règles contenues dans cet *act*, en suivant à peu près le plan adopté pour l'étude des Etats-Unis et en indiquant les quelques modifications qu'on a fait subir à ces règles depuis 1882.

La femme anglaise qui s'est mariée depuis le 1er janvier 1883, date de la mise en vigueur de la loi du 18 août 1882, conserve comme propriété séparée et a le droit de détenir à ce titre tous les biens immobiliers et mobiliers qu'elle possédait au jour de son mariage, et

(1) Je mentionne pour mémoire une loi d'importance secondaire adoptée en 1874, A. L. E., 1875, p. 32.

(2) *An act to consolidate and amend the acts relating to the Property of Married Women*, traduit A. L. E. 1883, p. 329 et suiv.

tous ceux qu'elle acquiert ou dont elle hérite après le mariage, y compris tous gages, salaires, sommes d'argent et biens qu'elle gagne dans un emploi, commerce ou occupation exercés indépendamment de son mari, ou par ses talents littéraires, artistiques ou scientifiques (art. 2). C'est l'extension à toute espèce de biens de la disposition contenue dans l'article 1er de la loi de 1870. Les mêmes règles sont applicables aux biens qu'ont acquis après le 1er janvier 1883 les femmes mariées avant cette date (art. 2 et 5), mais non aux biens que ces femmes avaient acquis antérieurement à la mise en vigueur de la loi de 1882, ni, à plus forte raison, à ceux qu'elles possédaient au jour de leur mariage. Les maris de ces femmes avaient en effet sur ces biens des droits acquis qu'il fallait respecter. Pour compléter l'explication du système de la loi de 1882 au sujet des biens des femmes mariées, j'indique que cette loi crée une présomption en faveur des femmes. Tous les biens que possède une femme mariée sont désormais censés lui appartenir comme propriété séparée (art. 12). C'est au mari à faire la preuve des droits qu'il peut avoir sur les biens de son épouse, car ceux-ci sont présumés absolument libres entre les mains de la femme.

La femme mariée sera dorénavant pleinement capable d'ester en justice. La loi de 1870 (art. 11) avait permis à la femme mariée d'ester en justice comme si elle n'était pas mariée, en tant qu'il s'agissait de biens séparés. Ensuite, la loi de 1873 instituant la Cour suprême (1) avait

(1) Annexe à la loi de 1873, art. 15, A.L.E., 1874, p. 59. Cet article est reproduit dans l'annexe (titre XVI, *Parties*, art. 8, A. L. E., 1876, p. 142), à la loi du 11 août 1875 qui a eu pour but d'amender et de compléter la loi de 1873.

autorisé la femme mariée à ester en justice dans n'importe quelle instance par l'entremise d'un ami proche (*next friend*) ou même, si le tribunal y consentait, en fournissant une simple caution. La loi de 1882 permet à la femme « d'ester en justice et d'être poursuivie » soit *ex contractu*, soit civilement *ex delicto* (*in tort*), soit autrement, comme si elle n'était point mariée (art. 1er § 2). La capacité de la femme à ester en justice contre son mari est à peu près complète. Elle peut agir contre son mari *ex contractu*, sans aucune espèce d'autorisation ; et le témoignage de la femme est admis contre le mari, tout comme celui du mari est admis contre la femme. Mais il est certaines actions qui revêtent un caractère particulièrement odieux quand elles s'exercent entre époux. La loi de 1882 l'a pensé ainsi puisqu'elle n'a permis à la femme d'agir contre son mari civilement *ex delicto* que dans la limite nécessaire à la protection des biens séparés de la femme (art. 12). Cette restriction empêche, par exemple, la femme de poursuivre son mari en diffamation. La même interdiction pèse sur le mari à l'égard de sa femme. Toutes les questions de propriété qui sont portées en justice par le mari contre la femme, ou réciproquement, doivent être tranchées sommairement (art. 17).

La loi de 1882 accorde à la femme mariée l'entière capacité de contracter. Elle administre ses biens, en jouit, et en dispose, comme si elle n'était pas mariée (art. 1er § 1er). Cela comprend le droit pour la femme de disposer librement de ses créances, comme l'explique l'article 24 de la loi. La femme, en dehors des contrats qui concernent ses biens, a le droit de s'obliger, même envers son mari, par n'importe quel contrat (art. 1er § 2).

L'article 24 de la loi explique que la femme, en vertu de ce droit de s'obliger par contrat, peut accepter et exercer une charge fiduciaire, exercer les fonctions d'exécutrice testamentaire, ou d'exécutrice *ab intestat*, c'est-à-dire d'administratrice de biens dévolus *ab intestat*. Elle peut en outre assurer soit sa vie, soit la vie de son mari pour son compte indépendant (art. 11). Elle peut aussi assurer sa vie en faveur de son mari ou de ses enfants, mais non la vie de son mari en faveur de ses enfants. Le mari n'a pas, au contraire, le droit d'assurer la vie de sa femme. Enfin notons que la règle de la *common law* est maintenue, en vertu de laquelle les achats de la femme nécessaires à sa personne ou au ménage, obligent le mari.

La femme est responsable de toutes les conséquences de ses délits et quasi-délits.

Les dettes de la femme antérieures au mariage, qu'elles résultent d'un contrat ou d'un délit, sont exécutoires en première ligne sur sa propriété séparée (art. 13). Subsidiairement, le mari en est tenu, mais seulement jusqu'à concurrence des biens, appartenant primitivement à sa femme, qu'il a acquis de celle-ci (art. 14). Les tiers peuvent assigner conjointement les deux époux pour obtenir condamnation à la fois contre la femme et contre le mari, la condamnation contre le mari ne devant pas excéder les limites fixées par l'article 14 (art. 15).

Les engagements de la femme résultant de ses contrats ou de ses délits pendant le mariage, sont exécutoires sur tous ses biens séparés (art. 1^er^ § 4 abrogé en 1893). Cela paraissait comprendre même les biens à venir de la

femme, et les commentateurs (1) donnaient cette portée à la loi de 1882. Pourtant la jurisprudence anglaise (il est à remarquer que les tribunaux de la plupart des nations ne voient pas très favorablement les innovations accomplies en faveur de la femme mariée) se fixa en ce sens que la femme n'était obligée qu'à charge par le demandeur d'établir qu'elle possédait réellement des biens séparés au moment où elle s'était engagée (2). C'était restreindre arbitrairement la portée de la loi de 1882. Le législateur dut intervenir et une loi du 5 décembre 1893 (3) est venue renverser sur ce point la jurisprudence. L'article 1er de cette loi décide en effet que tout contrat fait par une femme mariée, autrement que comme mandataire, est censé fait avec l'intention d'engager les biens propres de la femme, que celle-ci en possède ou non. Un tel contrat engagera réellement les biens à venir de la femme et l'exécution de l'engagement contracté pourra être poursuivie sur tous les biens que l'on trouvera, à une époque quelconque, en la possession de la femme (art. 1er l. 1893). Ce sont les seules dispositions de la loi de 1893 qui intéressent les femmes mariées sans contrat de mariage.

Je n'ai pas à parler spécialement des gains professionnels de la femme. Ils rentrent dans la règle générale : la

(1) V. B. L. C., juin 1883, Etude sur l'Emancipation Contractuelle de la femme mariée en Angleterre, par Thomas Barclay.

(2) V. une application intéressante des principes régissant la capacité de la femme mariée anglaise dans un arrêt de la Cour de Paris du 17 juin 1899, sur appel d'un jugement prononcé par le tribunal de la Seine le 9 janvier 1897. *Gazette des Tribunaux* du 16 décembre 1899 et *Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1900, p. 135-138.

(3) A. L. E, 1895, p. 9.

femme les conserve comme propriété séparée et elle peut en disposer à son gré.

Il en est de même des bénéfices du commerce que la femme a le droit d'entreprendre sans aucune autorisation. Malgré la loi de 1870, la jurisprudence décidait qu'une femme, même exerçant un commerce indépendant, ne pouvait être déclarée en faillite (1). Le § 5 de l'article 1er explique au contraire que si la femme fait un commerce « indépendamment de son mari », elle peut être déclarée en faillite. Mais il résulte, à n'en pas douter, de ce texte de loi que si la femme exerce un commerce non indépendant de celui de son mari, elle ne pourra pas être déclarée en faillite, alors même qu'elle contracterait, en dehors de son négoce et par conséquent sans pouvoir obliger le mari, des obligations considérables dépassant l'actif de ses biens séparés. Cette conséquence n'est pas en harmonie avec l'esprit général de la loi tendant à donner à la femme, au point de vue juridique, une situation égale à celle de l'homme. On ne voit pas pourquoi cette femme ne pourrait pas être déclarée en faillite.

La loi anglaise de 1882 s'est préoccupée de sauvegarder les intérêts des tiers. Elle ne me semble pas y avoir réussi. En effet, elle décide, d'une part, que les dépôts et placements de fonds du mari faits, en fraude des créanciers de celui-ci, par ou au nom de la femme, et que les dons par le mari à la femme de biens ayant continué, après la donation, à être à la dispositon apparente du mari, ne sont pas valables vis-à-vis des créanciers de celui-ci (art. 10). D'autre part elle établit que « toute somme

(1) D'après la coutume de Londres, la femme marchande publique a toujours pu être mise en faillite.

d'argent ou tous autres biens prêtés ou confiés par la femme à son mari pour être employés dans un commerce ou emploi exercé par lui, seront traités, en cas de faillite, comme appartenant à l'actif du mari, sous réserve du droit de la femme à une quote-part dans la répartition, après que tous les autres créanciers, à titre onéreux, auront été remplis de leurs droits » (art. 3). Cet article fait à la femme mariée, par exception au principe général de la loi de 1882, une situation toute différente de celle qu'elle aurait si elle n'était pas mariée. La loi de 1882 n'institue pour les créanciers du mari aucun moyen spécial facilitant la preuve de la fraude des époux quand ceux-ci ont placé des fonds du mari au nom de la femme; car les tiers ne connaissent pas la consistance des biens de la femme. Je préfère au système anglais celui de l'enregistrement des biens de la femme que nous avons vu consacré en Allemagne et dans certains Etats de l'Union Américaine.

Comme aux Etats-Unis, et plus tôt, on s'était préoccupé en Angleterre d'assurer l'indépendance complète, l'entière capacité de la femme en cas d'abandon par le mari du foyer conjugal, et les lois sur le divorce de 1857 et 1858 avaient privé le mari, en cas d'abandon comme en cas de séparation judiciaire, de toute ingérence dans l'administration et à plus forte raison la disposition des biens de la femme. Celle-ci recouvrait la capacité qu'elle aurait eue n'étant point mariée. Ce n'était pas suffisant, car le mari pouvait avoir laissé sa femme sans ressources. Aussi celle-ci eut-elle le droit de s'adresser à l'assistance publique qui obtenait du juge de paix une ordonnance obligeant le mari à fournir une pension

à sa femme. La loi du 25 juin 1886 (1) fit plus encore. Elle accorda à la femme abandonnée une action propre pour réclamer une pension alimentaire à son mari, supprimant ainsi pour la femme l'humiliation qu'il y avait à s'adresser à l'assistance publique. Notons que le mari ne peut se prévaloir de la loi de 1886. S'il est abandonné par sa femme et que celle-ci ait des biens propres, il ne peut obtenir une pension alimentaire, lorsqu'il est réduit à la misère, qu'en s'adressant à l'assistance publique. La loi du 25 juin 1886 est donc faite pour les femmes, pas pour les hommes.

La femme mariée a le droit de disposer par testament de tous ses biens (l. 1882, art. 1er § 1er).

La législation anglaise a assuré, en somme, une très grande indépendance à la femme mariée en instituant le régime de la séparation de biens la plus absolue, et en donnant à la femme mariée pleine capacité pour administrer ses biens, en jouir et en disposer. La femme mariée est même mieux traitée que son mari, puisqu'elle peut passer certains contrats d'assurance interdits à son mari, et qu'elle a contre lui, en cas d'abandon, une action directe pour obtenir une pension alimentaire, alors que le mari abandonné est obligé de s'adresser à l'assistance publique pour se faire allouer une semblable pension. Il est vrai qu'en cas de faillite du mari, les prêts faits à celui-ci par sa femme ne sont pas protégés, puisque la femme vient après tous les créanciers à titre onéreux; tandis que, en cas de faillite de la femme, le mari, créancier de celle-ci, semble venir en concurrence avec les autres créanciers.

Notons enfin que, dans la pratique, un contrat de ma-

(1) A. L. E., 1887, p. 70.

riage vient souvent restreindre la capacité de la femme, et que, même en dehors de toutes conventions matrimoniales, la femme fait rarement valoir elle-même ses droits en justice. Elle a pour cela recours à un ami proche, au *next friend* dont parle la loi de 1873 instituant la Cour suprême.

Les lois anglaises de 1882 et de 1893 (respectivement art. 26 et 6) contiennent une disposition expresse indiquant qu'elles ne sont point applicables à l'Ecosse. Par contre, la loi de 1882 a été promulguée à Victoria (Australie) en 1884, et celle de 1893 y a été promulguée le 10 février 1896 (1).

DROIT MUSULMAN

Après avoir parcouru presque complètement le cycle des législations européennes et américaines et marqué les étapes franchies dans la voie de l'émancipation de la femme mariée quant à ses biens, je dois, pour permettre de mieux apprécier par comparaison les lois que je viens d'étudier, jeter un coup d'œil sur une civilisation différente de la nôtre, sur le Droit Musulman. Le droit musulman fait partie des législations européennes puisqu'il est en vigueur dans la Turquie, et par là il rentre dans le cadre que je me suis imposé. Mais sa portée ne se réduit pas à celle d'une simple loi nationale. C'est une loi

(1) A. L. E., 1897, p. 868.

religieuse autant qu'une loi civile, et les principes que je vais exposer régissent la condition de la femme mariée partout où le Coran est suivi, puisque Mahomet lui-même a réglé l'organisation de la famille musulmane. Je vais donc faire connaître, d'un seul coup, la condition de la femme mariée, non seulement en Turquie, mais encore en Perse, en Egypte, en Tunisie, en Algérie (1), et au Maroc. Le droit musulman comporte différents rites : le rite Hanafite suivi en Egypte (2) ; le rite Malékite presque exclusivement appliqué en Algérie, en Tunisie, au Maroc et dans une partie du Soudan ; les rites Chaféite et Hanbalite. Je devais donner ces explications pour permettre de comprendre les légères différences que je signalerai entre le rite Hanafite et le rite Malékite.

Nous aurons successivement à envisager, afin de connaître la situation de la femme dans la famille musulmane, le droit de la femme sur ses propres, son droit à l'entretien et son droit à la dot

La femme musulmane garde la propriété de tous ses apports, ce qui comprend le trousseau que son père a pu lui constituer. Elle administre ses apports et peut plaider en ce qui les touche. Tous les contrats lui sont permis sans autorisation maritale. Elle peut transiger et aliéner ses biens.

(1) Le décret du 28 octobre 1883 promulguant le Code civil français pour les tribunaux indigènes (A. L. E., 1884, p. 772) ne s'occupe pas du droit de famille qui reste régi par les règles du droit musulman.

(2) Le gouvernement égyptien a fait imprimer en 1875 le Code *du Statut Personnel et des Successions d'après le rite Hanafite*. C'est ce Code qui sert de base à l'ouvrage de M. Eug. Clavel (*Droit Musulman — Du Statut Personnel et des Successions*, d'après les différents rites et plus particulièrement d'après le rite Hanafite) auquel j'emprunte *passim* les renseignements qui suivent.

Notons qu'il ne saurait être question pour la femme musulmane de capacité de faire le commerce, ni de droit sur les produits de son industrie séparée, car la femme n'est pas dans la famille musulmane un agent de production. Ce n'est pas à elle qu'il appartient de supporter les charges du mariage. Quelle que soit sa fortune, elle ne contribue au contraire en rien aux dépenses du ménage. Elle n'est même pas tenue de prendre sur ses biens ce qui est nécessaire pour subvenir à ses besoins personnels ; car le mari doit lui fournir de quoi vivre. Ce droit à l'entretien existe au profit de la femme dès la conclusion du mariage, d'après le rite Hanafite, et dès la consommation du mariage, d'après le rite Malékite. C'est un droit de créance appartenant à la femme contre son mari et qui lui permet d'exiger de celui-ci la nourriture, le vêtement, l'habitation, et, suivant le cas, les salaires et l'entretien des domestiques. L'importance du droit de la femme à l'entretien est proportionnée à la fortune des époux. Cependant le mari pauvre est tenu envers sa femme plus riche, au-delà de ce qu'il peut réellement fournir. La prestation effective ne dépassera pas, évidemment, ce que les ressources du mari lui permettent de donner. Mais la différence entre la prestation réelle et le montant de l'obligation du mari s'accumulera pour constituer en faveur de la femme une créance, exigible seulement lorsque le mari sera revenu à meilleure fortune. Quand le mari ne s'acquitte pas convenablement de son obligation d'entretien, la femme s'adresse au magistrat et fait convertir sa créance, si elle porte sur des choses fongibles, en une créance de somme d'argent. Elle peut même exiger un paiement quotidien anticipé. Si le mari n'obéit pas sur ce point au magistrat, la

femme a le droit de demander contre lui une condamnation à l'emprisonnement. En supposant que le mari ne subvienne pas convenablement à l'entretien de sa femme, il arrivera que celle-ci se fera consentir par un tiers, un prêt destiné à couvrir ses frais d'entretien ou se fera fournir en nature ce qui lui est nécessaire. Le prêteur, dans ce cas, n'a d'action que contre elle seule, à moins qu'elle n'ait été, au préalable, autorisée par le magistrat. L'autorisation préalable du magistrat a pour effet de donner au prêteur une action solidaire contre la femme et le mari.

L'obligation pour le mari d'entretenir sa femme me paraît être une conséquence de la condition de la femme musulmane vis-à-vis de son mari. Sans doute celle-ci n'est pas, quoiqu'on l'ait dit, la propriété du mari ; mais elle est loin d'être son égale. Elle remplit dans la famille le rôle que joue un rouage dans une machine, et l'entretien dû par le mari est une charge de la fonction de la femme. Celle-ci procure au mari certains avantages ; il est juste que le mari les paie. Telle me semble être la théorie musulmane.

C'est aussi de la condition de la femme quant à sa personne que je ferai découler l'institution de la dot telle qu'elle est établie en droit musulman. Aux pays musulmans, la dot n'est plus « le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage » (art. 1540 C. civ. français). C'est au contraire un pécule que le mari met à la disposition de sa femme. Le mari musulman a le droit d'avoir plusieurs femmes (quatre au plus) ; et, quoique le Coran réprouve l'usage injustifié de cette faculté, le mari peut, en outre, librement répudier ses épouses. Si aucune précaution n'avait été prise, il aurait

pu résulter de ce double droit du mari une situation déplorable pour l'une quelconque des femmes. Qu'elle cessât de plaire, et le mari la délaissait : c'était, pendant le mariage, la misère morale pour cette femme. De plus, la répudiation (les mêmes raisons existent lorsque la femme devient veuve) aurait entraîné souvent la misère pécuniaire de la femme, misère d'autant plus sensible que la femme aurait été habituée pendant son mariage à ne pas pourvoir elle-même à ses besoins (droit d'entretien). Pour éviter la misère morale de la femme, on a interdit en principe au mari de partager inégalement les nuits entre ses épouses et de faire visite, sauf pour affaires, à l'une des femmes autre que celle avec qui il a passé la nuit. Pour obvier au deuxième inconvénient, c'est-à-dire pour empêcher la misère pécuniaire de la femme ou de l'une des femmes, on a créé la dot qui constitue pour l'épouse une réserve précieuse en cas de répudiation ou de veuvage; et l'on a décidé que la dot serait une condition essentielle de toute union légitime. Elle peut être de faible importance, se réduire par exemple au minimum fixé par la coutume ; mais elle ne saurait faire complètement défaut. La dot que le mari met à la disposition de la femme remplit donc en quelque sorte pour celle-ci le rôle de parachute. Ce caractère de la dot laisse prévoir l'étendue des droits que la femme a sur les biens qui la composent. La femme est propriétaire de la dot ; elle l'administre et en dispose. En vertu de ce pouvoir de disposition, la femme, si elle est majeure et saine d'esprit, est libre de faire au mari remise volontaire, c'est-à-dire abandon intégral ou partiel de la dot, à la condition toutefois que celle-ci soit constituée en argent. La remise ne saurait porter sur des objets mobiliers autres que l'ar-

gent, ni sur des immeubles. D'après le rite Malékite, le mari est toujours tenu de payer le minimum légal de la dot, alors même que celle-ci consiste en une somme d'argent. D'ailleurs, sauf au cas de remise volontaire, le mari est responsable de la dot tant qu'il ne l'a pas livrée ou payée ; et si la femme, après avoir reçu la dot, en est évincée, elle a contre son mari une action en garantie, à moins que l'éviction ne provienne de l'acte illégal et violent d'un tiers, auquel cas la femme ayant l'administration de ses biens aurait dû se défendre. Conformément au droit commun, le mari et la femme, dans toutes les contestations relatives à la dot, n'agissent par eux-mêmes que s'ils ont la capacité juridique requise pour l'exercice des actions, ce qui est une question d'appréciation à trancher par le juge au moyen de l'examen des actes antérieurs du mari ou de la femme. Le pouvoir de disposition qu'a la femme sur sa dot existe non seulement à l'égard de son mari, mais aussi vis-à-vis des tiers. La femme peut vendre sa dot, l'engager, la louer ou la prêter ; elle exerce toutes les actions qui en font partie.

« Dépendance absolue et infériorité quant à la personne, indépendance complète quant aux biens », telle nous apparaît la situation de la femme mariée musulmane. C'est le contraire de ce qui a lieu en France où la femme est quant à sa personne sensiblement l'égale de son mari, tandis qu'elle est, au point de vue de ses biens, placée sous une véritable tutelle.

CHAPITRE TROISIÈME

RÉFORMES PROPOSÉES

POUR LA FRANCE

J'ai constaté les besoins matériels, intellectuels et sociaux qui exigent une réforme de nos lois civiles et la concession à la femme mariée d'une liberté plus grande. La réforme est urgente, car suivant les paroles du juriste et philosophe Ahrens : « Conserver des droits à des institutions de l'ordre civil et politique, quand leur raison d'être s'est éteinte avec les besoins qui les ont créées, avec les mœurs qui les ont maintenues, c'est charger la société d'un fardeau qui l'entrave sans cesse dans ses mouvements naturels et qui est souvent la cause des efforts violents par lesquels elle tend à s'en débarrasser » (1).

L'étude des législations étrangères nous a montré sur la condition juridique de la femme dans le mariage, un très grand nombre de systèmes. Avant de conclure ce-

(1) Cité par Louis Bridel, *La Femme et le Droit*, p. 4.

pendant à l'adoption de tel ou tel système, de telle ou telle partie d'un système, je dois faire connaître encore la pensée de plusieurs auteurs. Mon choix n'en sera que mieux éclairé.

On sait qu'en 1793, le 9 août, Cambacérès présenta à la Convention un projet de Code civil. Ce projet était bien supérieur par son esprit général à l'œuvre postérieure de Napoléon. Cambacérès voulait organiser la famille sur les principes fondamentaux de la Révolution: la liberté et l'égalité. Aucun article de ce projet ne parlait de la puissance maritale. « Les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens. Tout acte emportant vente, engagement, obligation ou hypothèque sur les biens de l'un ou de l'autre, n'est valable s'il n'est consenti par l'un et l'autre des époux. Les actes ayant pour objet de conserver les droits communs ou individuels des époux, peuvent être faits séparément par chacun d'eux (1). » Dans le rapport qu'il lut à la Convention, Cambacérès indiquait que son projet avait pour but d'empêcher les engagements inconsidérés « qui ruinaient souvent la fortune des deux époux, amenaient la division intestine, les chagrins et la misère (2) ». Peu de temps après, le projet venait en discussion et nombreux se trouvaient les partisans de la suppression de la puissance maritale. Condorcet n'avait-il pas applaudi déjà à l'entière destruction des préjugés qui avaient établi entre les sexes une funeste inégalité de droits (3) !

(1) Premier projet de C. c., tit. III art. 11, 12, 13. — Fenet, I, p. 20.—V. Em. Acollas, *Nécessité de refondre l'ensemble de nos Codes au point de vue de l'idée démocratique*, p. 124.

(2) V. Fenet, I, p. 4 et 5.

(3) V. Fouillée, *Extraits des grands philosophes*, p. 343.

Cependant le projet, hâtivement élaboré, n'aboutit pas. Les temps n'étaient pas mûrs. Le deuxième projet de Code civil rédigé par Cambacérès consacrait encore les mêmes principes que son premier projet. Mais dans le troisième et dernier projet de Cambacérès, la voix de la liberté s'était tue : le mari redevenait l'administrateur, disposait des biens de la communauté, et la femme retombait sous la tutelle maritale.

Il faut pourtant retenir d'autant mieux l'essai de Cambacérès que, de nos jours, ses idées ont été reprises par un savant jurisconsulte, Laurent, chargé de préparer pour la Belgique un avant-projet de révision du Code civil. (On voudra bien ne pas oublier que la Belgique est régie par nos lois civiles).

L'avant-projet supprime totalement l'incapacité légale de la femme mariée. Laurent constate que cette incapacité ne frappe ni la jeune fille ni la veuve et qu'elle n'a comme fondement que la force. Quand la femme mariée a reçu une certaine éducation morale et de l'instruction, ce qui devient de jour en jour le cas le plus fréquent, le mari n'est pas dans la pratique, un maître qui commande; les règles du Code civil ne sont pas appliquées. Alors pourquoi maintenir la puissance maritale, pourquoi vouloir continuer à « régir la société des époux qui se marient au XIX^e^ siècle par une loi qui est l'expression de l'état social du moyen âge » (1) ? Laurent n'admet la subordination de l'un des époux à l'autre, relativement à ses intérêts pécuniaires, que si on l'établit par contrat. D'autre part, le régime de droit commun institué par l'avant-projet ne constitue pas la femme en état d'infériorité vis-

(1) Laurent, *Avant-projet de révision du Code civil*, I, p. 459. — Cf. Laurent, Traité de droit civil, t. XXI, p. 219.

à-vis de l'homme. Ce régime légal est en effet la communauté universelle de tous biens présents et futurs, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les meubles et les immeubles. Les deux époux administrent conjointement la communauté. Cependant la femme tient de la loi le droit d'administrer seule le ménage et de régler les dépenses journalières. Les actes de disposition des biens communs ne peuvent être consentis que conjointement par les deux époux. Les actes d'obligation suivent la même règle. Pour tous ces actes, le mari doit consulter la femme ; si les deux époux ne sont pas d'accord, il faut en référer au magistrat (1). Lorsque les époux ont des biens propres, ce qui peut arriver même sous le régime de droit commun par la volonté d'un donateur ou d'un testateur, l'époux propriétaire administre ses biens. Mais il ne peut pas en disposer librement. Le conjoint doit concourir aux actes qui peuvent compromettre la jouissance de la communauté (art. 1473). En cas de dissentiment, le juge peut autoriser l'acte. Dans le système de Laurent, si la femme veut vendre un bien qui lui est propre, le consentement du mari est nécessaire. Mais, qu'on le remarque, il n'est plus question ici d'incapacité. Il ne s'agit pas d'une autorisation maritale, mais d'un consentement ; et lorsque le mari veut aliéner un de ses propres, le consentement de la femme est pareillement exigé. Il est intéressant d'étudier, en outre, ce que Laurent décide à ce sujet lorsque les époux ne sont pas mariés sous le régime de la communauté. S'ils ont adopté, par exemple, le régime de séparation de biens, l'intérêt de la communauté n'existant plus, il semblerait que

(1) Avant-projet, art. 1452, 1453, 1454, 1456, et art. 202.

chacun des époux dût pouvoir disposer librement de ses biens. Il n'en est rien pourtant. Le mari a, sauf convention contraire, le droit d'exiger que sa femme contribue aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (art. 1566). Aussi Laurent établit-il que la femme séparée de biens qui veut disposer d'un de ses biens doit obtenir le consentement de son mari. Et de même, le concours des deux conjoints est nécessaire pour la disposition des paraphernaux de la femme sous le régime dotal (art. 1625). Mais il s'agit toujours d'un consentement, non d'une autorisation maritale ; et il n'est pas question d'une incapacité de la femme.

Le système de Laurent est trop difficile à mettre en pratique ; il exige le concours des deux conjoints pour tous les actes un peu importants concernant la fortune du ménage et rendrait souvent impossibles les relations juridiques entre les époux et les tiers. Il est fait pour les ménages dans lesquels les époux sont parfaitement d'accord, pas pour les autres. Notons cependant que ce système se rapproche beaucoup de celui suivi au Portugal.

Trop compliqué aussi, mais très original, est le système de M. Ernest Legouvé (1). Cet auteur divise les biens du ménage en trois parts : la part du mari, celle de la femme et une part commune. Le mari a l'administration et la disposition non seulement de ses biens propres, mais encore des biens communs. En ce qui concerne la gestion des biens communs, il est soumis à la surveillance étroite d'un conseil de famille. S'il se montre dans cette gestion spéciale, incapable ou prodigue, le conseil de famille peut attribuer à la femme l'exercice des

(1) Ernest Legouvé, *Histoire morale des femmes*, L. III, ch. II.

droits que le mari a sur les biens communs. M. Legouvé, supposant que le mari est plus expérimenté que sa femme, place celle-ci sous la direction de son époux pendant les cinq premières années du mariage. A l'expiration de ce délai de cinq ans, la femme est au courant des affaires, suffisamment du moins pour pouvoir prendre la gestion de ses biens propres.

Tel est le système de M. Legouvé, système ingénieux sans doute, mais presque impraticable parce qu'il exige une surveillance d'un conseil de famille sur le mari. Cette surveillance serait la plupart du temps impossible à exercer d'une façon efficace ; de plus, on ne pourrait pas toujours compter sur le zèle des membres des conseils de famille.

Je tiens à faire connaître enfin le projet de loi que M. Henri Coulon a rédigé à la suite d'une étude récente (1). M. Coulon se propose de réformer les mœurs par les lois, et il supprime tout d'abord la liberté des conventions matrimoniales. En outre, il n'établit aucun régime légal. Les époux doivent, au moment de la célébration du mariage, faire choix de l'un des deux régimes qu'accepte seuls M. Coulon : la communauté universelle et la séparation de biens. Les règles de la communauté universelle sont à peu près les mêmes que celles proposées par Laurent. J'entends par là que le mari, comme dans le système de Laurent, ne peut donner, vendre, aliéner, ni hypothéquer les biens de communauté sans le concours de sa femme. Mais, d'après M. Coulon, le mari doit être administrateur unique de la communauté

(1) H. Coulon, *De la Réforme du Mariage* (Modifications aux régimes matrimoniaux), étude suivie d'un projet de loi (1900).

et doit avoir sur les biens qui la composent les pouvoirs d'un usufruitier (art. 1421 C. c. proposé). Réserve est faite au profit de la femme, du droit de toucher elle-même les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement. Les biens acquis par la femme avec ses gains personnels appartiennent à la communauté (art. 1422 C. c. proposé).

Sous le régime de séparation de biens que les époux peuvent choisir au moment du mariage, la femme est pleinement capable, sans qu'en aucun cas une autorisation maritale ou de justice lui soit nécessaire (art. 1538 proposé). La femme garde l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la jouissance libre de ses revenus (art. 1536 proposé). Sauf convention contraire, elle contribue aux charges du ménage jusqu'à concurrence de la moitié de ses revenus ou de ses gains (art. 1537 proposé). Mais le versement effectif de cette part contributive n'est assuré d'aucune façon. La femme peut disposer comme elle l'entend de tous ses biens et le mari n'a aucun moyen d'empêcher ces actes de disposition. M. Coulon maintient l'article 1539 du Code civil disposant que si la femme a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, à la demande de la femme ou à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et qu'il n'est point comptable de ceux déjà consommés.

Le régime dotal, la communauté légale actuelle, la communauté d'acquêts et le régime d'exclusion de communauté, sont proscrits par M. Coulon.

M. Coulon met les articles 215 et 217 du Code civil en harmonie avec l'article 1538 qu'il propose ; il suffit pour cela de les modifier légèrement, en y faisant men-

tion de la pleine capacité de la femme séparée de biens. Mais il ne s'occupe pas des hypothèses où le mari est incapable ou indigne par suite d'absence, de minorité, d'interdiction ou de condamnation. Il ne donne pas, dans ces cas, une entière liberté d'action à la femme mariée sous le régime de la communauté universelle. Sa réforme est donc incomplète. Elle est de plus intolérante, puisque cet auteur, invoquant le principe de la libre circulation des biens, supprime la liberté des conventions matrimoniales. J'indiquerai, en outre, dans le projet de réforme que je vais tâcher d'élaborer, sur quels autres points je me sépare de M. Coulon.

J'ai divisé en deux parties les critiques adressées au système du Code civil français, formulant d'abord les critiques spéciales à l'incapacité légale, étudiant ensuite les reproches faits au régime légal de communauté. Je conserverai cette distinction entre l'incapacité légale et le régime légal dans l'exposé des réformes que je propose ; elle me sera particulièrement utile ici, car tandis que le régime légal à établir me paraît devoir faire l'objet de discussions entre les auteurs, je pense nettement que la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée s'impose.

Section I

Réforme de l'Incapacité Légale

Dans un livre plein de vues originales (1), M. Louis Bridel, féministe convaincu, à l'autorité duquel je me suis rallié, on s'en souvient, pour expliquer la portée de la loi genevoise de 1894, expose l'évolution de la famille à travers les âges.

Ce fut d'abord la *famille maternelle*, basée sur le fait matériel de la maternité. Ce régime du droit de la mère, du *matriarchat*, semble avoir régné partout à l'origine des nations. Quand je parle ici du droit de la mère, il ne s'agit pas, qu'on le note bien, de capacité de la femme mariée ; car le mariage, tel que nous le concevons aujourd'hui, c'est-à-dire comme union continue et unique, n'existait pas à cette époque. Puis, par l'appropriation véritable de la femme par l'époux, la famille paternelle se constitua. Et ce fut précisément de l'établissement du mariage que résulta d'un seul coup l'abaissement de la femme ou tout au moins son infériorité juridique. La condition régulière de femme mariée, dès l'origine, constitua la femme en état de servitude. Une famille nouvelle, la *famille paternelle*, était fondée (2). Le père y est l'élément prédominant, on pour-

(1) Louis Bridel, *La Femme et le Droit.*

(2) V. P. Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, 2e édition revue par M. Esmein, p. 31-34.

rait presque dire le seul élément digne d'occuper l'attention. Les mœurs ont sans doute, depuis ces temps primitifs, adouci la rigueur de la condition de la femme dans le mariage. Mais on n'en est pas arrivé encore dans le peuple à concevoir la famille comme devant faire part égale aux deux éléments : maternité et paternité. C'est l'avènement de cette famille, dans laquelle le père et la mère auront des droits différents mais égaux, que prédit M. Bridel dans son ouvrage sur *La Femme et Le Droit*. Le livre a été écrit il y a quelque vingt-cinq ans. M. Bridel, s'appuyant sur les réformes effectuées aux Etats-Unis antérieurement à cette date, montrait déjà d'une façon nette que la famille est en train de se transformer. Après le matriarchat qui a été à l'origine des sociétés la première forme de la famille, après la famille paternelle qui repose sur la prédominance du père, voici venir ce que M. Bridel appelle la *famille parentale* : « C'est un régime familial où les deux éléments paternel et maternel entrent en ligne de compte aux yeux de la loi, un régime où les deux personnalités de l'homme et de la femme, dans le mariage et hors mariage, sont soumises au principe d'une égale justice » (1).

Aujourd'hui un grand nombre de lois nouvelles, dans les pays les plus divers, confirment les prévisions de M. Bridel et tendent à mettre dans le mariage, le père et la mère, le mari et l'épouse, sur un pied d'égalité absolue. Dans le projet de Code civil suisse, à la rédaction duquel M. L. Bridel n'est certainement pas resté étranger (2), l'égalité des époux et leur rôle diffé-

(1) Louis Bridel, *La Femme et le Droit*, p. 109.
(2) Le terme même de puissance « parentale » se retrouve dans l'article 297 du projet.

rent sont bien établis. On ne trouve plus le devoir « d'obéissance » de la femme envers le mari que notre Code civil prend la peine de formuler, et le mari a seulement sur sa femme le pouvoir qui lui appartient sur tous les membres composant la famille. C'est la *puissance domestique* dont le Code civil français ne parle pas, et qui est ainsi définie par l'article 353 du projet de Code civil suisse : « Le chef de la communauté de famille détermine l'ordre intérieur ; il pourvoit, selon les exigences de l'hygiène et de la morale, au logement et à l'entretien des membres de la communauté. Ceux-ci, de leur côté, sont tenus de se conformer à l'ordre établi pour s'acquitter des services qui, d'après l'usage, sont à la charge des membres de la famille. Le chef de la communauté accordera aux membres de la famille la liberté qui leur est due ou garantie par une convention ou par la loi, en vue de leur instruction, de l'exercice de leur profession ou de leurs besoins religieux. Il veille à la conservation et à la sûreté de leurs effets avec le même soin que pour les siens propres. » Cet article est le pacte constitutionnel de la famille telle que l'ont conçue les rédacteurs du projet de Code civil suisse. Pour en comprendre exactement la portée, il ne faut pas oublier que la puissance domestique qu'il établit ne diminue en rien la personnalité et les droits de chacun des membres de la famille. L'épouse, notamment, reste aussi capable qu'avant son mariage et les seules restrictions qui soient apportées à sa liberté résultent du régime auquel sont soumis les biens des époux.

Ces considérations générales ne rentrent pas directement dans mon sujet. J'ai tenu cependant à les développer, afin de faire connaître le cadre dans lequel s'em-

placent les réformes que je vais proposer, afin de montrer à quelle évolution de la famille elles se rattachent. Pour ma part, je crois à l'avènement de la famille parentale qu'annonce M. Bridel. Mais l'ensemble des réformes que je propose peut parfaitement être considéré comme indépendant, car c'est surtout au point de vue des intérêts pécuniaires que la condition de la femme mariée française demande des améliorations.

Je pense, après Stuart Mill (1) et beaucoup d'autres, que dans l'association conjugale, les deux associés, c'est-à-dire les deux époux, doivent se partager les attributions. Il ne faut pas que l'un soit tout, l'autre rien. Or il appartient naturellement à la femme de s'occuper des soins domestiques. Cela est appliqué en pratique dans tous les ménages ; partout la femme règle les dépenses journalières nécessaires à l'entretien de la famille. Pourquoi notre Code civil ne lui accorderait-il pas directement le droit de s'occuper de l'administration domestique ? Actuellement elle administre le ménage en vertu de la tolérance, d'un mandat tacite du mari. Il y a là une subordination qu'il faut faire disparaître de nos lois, car rien ne peut justifier son maintien.

J'accorde donc à la femme le droit d'administrer le ménage en vertu d'un pouvoir propre qu'elle tiendra de la loi. J'ajoute que par les actes qui rentrent dans l'administration domestique, la femme, à mon sens, doit non seulement obliger le mari, mais encore s'obliger subsidiairement elle-même. C'est le système adopté, notamment, en Espagne (art. 62 et 1362 du C. c. espagnol) ; il a, comme je le signalais en étudiant la législa-

(1) Stuart Mill. *L'Assujettissement des Femmes*, V. spécialement p. 94 de la traduction Cazelles.

tion civile de l'Espagne, l'avantage de donner du crédit à la famille et de mettre un frein salutaire au goût de la dépense que pourrait avoir la femme. Si les époux sont mariés sous un régime de communauté, les dettes ainsi contractées par la femme seraient exécutoires d'abord sur les biens communs, puis sur les biens personnels du mari, enfin sur ceux de la femme. S'ils sont mariés sous le régime de la séparation de biens, les dépenses du ménage seraient payées d'abord sur les biens du mari, subsidiairement sur ceux de la femme.

Cela posé, je dois m'occuper des cas où, dans notre droit actuel, l'autorisation du mari ou de la justice est nécessaire à la femme. En d'autres termes, je dois me demander en quel sens il faut modifier les articles 215 et suivants du Code civil établissant que, malgré toutes conventions contraires, la femme ne peut pas elle-même faire valoir en justice ses propres intérêts et qu'elle ne peut pas disposer directement ou indirectement de ses biens personnels.

Suffit-il, comme le proposait déjà Paul Gide (1), comme l'a proposé depuis M. Huc (2). de faire disparaître de notre loi civile toutes les dispositions qui ont été inspirées par l'idée de l'infériorité du sexe, les textes qui découlent de l'ancienne tutelle des femmes? Faut-il, en somme, se borner à décider que : 1° la femme dont le mari est absent, incapable ou condamné, sera affranchie de toute autorisation ; 2° le mari pourra donner à la femme une autorisation générale, et l'autorisation de faire le commerce suffira pour habiliter la femme à ester en justice pour les besoins de son commerce ; 3° l'au-

(1) P. Gide, *Etude sur la condition privée de la femme.*
(2) Huc, *Traité de droit Civil*, t. II, n° 282, p. 297.

torisation de justice sera nécessaire toutes les fois qu'il y a conflit d'intérêts, dans le même acte, entre le mari et la femme ; 4° le mari aura seul le droit de faire annuler les actes passés par sa femme non autorisée ? Sauf cette dernière conséquence, le système proposé est, nous l'avons vu, celui que le Code italien a adopté. Il aurait l'avantage de supprimer les frais qu'entraîne la nécessité de l'autorisation de justice en cas d'absence, d'incapacité ou d'indignité du mari, c'est-à-dire d'ordinaire lorsque le ménage a grand besoin de toutes ses ressources. Il supprimerait également l'action en nullité de la femme non autorisée et le piège qui en résulte pour les tiers, piège que le principe de la spécialité de l'autorisation rend particulièrement dangereux. Il mettrait plus d'harmonie dans notre loi civile et établirait le principe que la femme est, à défaut du mari, le véritable chef de la famille.

Mais une telle réforme ne me suffit point. Le rôle qu'elle accorderait dans le ménage à la femme qui se trouve en présence du mari capable, ne correspond pas à ce qu'exigent la dignité de la femme et les besoins économiques contemporains. Ce qu'il faut, c'est la suppression pure et simple de l'incapacité légale de la femme mariée, c'est l'adoption du projet de loi Michelin établissant (V. à la fin de mon Introduction) que la capacité de la femme, entière en principe, ne sera réduite que par l'adoption d'un régime matrimonial la restreignant. « Rationnellement, dit M. Michelin, l'incapacité légale de la femme ne peut se justifier par aucun motif sérieux et déterminant. En dehors de l'incapacité *contractuelle* résultant du régime matrimonial librement adopté par les époux, (il s'agit ici de l'incapacité établie par un contrat, non de

l'incapacité de contracter), il ne doit y avoir aucune incapacité spéciale pour la femme mariée. Elle doit être reconnue tout aussi apte que l'homme ou la femme non mariée à gérer ses affaires personnelles » (1).

L'introduction dans nos lois du principe de la capacité entière de la femme mariée ne présenterait aucun inconvénient.

Donner à la femme une plus grande liberté au foyer, ce serait, a-t-on dit, détruire l'autorité du mari, décapiter la famille. — Je n'en crois rien. La femme négligera-t-elle ses devoirs dans la famille parce qu'elle y trouvera plus de droits, plus de liberté? Assurément non. Loin de détruire la famille, l'extension de la capacité de la femme mariée lui donnera au contraire une harmonie inconnue jusque-là. Et l'institution du mariage n'aura pas à souffrir de la réforme. Les femmes dont la conscience et l'intelligence sont le plus développées, hésitent aujourd'hui à se marier, car le mariage les place dans une situation d'infériorité marquée à l'égard du mari. Il ne doit plus en être ainsi. Il faut que le mari trouve dans sa femme une égale qui ait les mêmes idées, les mêmes sentiments, les mêmes aspirations que lui, et c'est par l'instruction, conséquence nécessaire de leur capacité juridique absolue, c'est par l'activité que les femmes doivent être des épouse dignes de respect et d'amour.

Que si les parents de la jeune fille qui va se marier n'ont pas confiance dans l'expérience de leur fille, ou dans sa science des affaires, il leur est permis d'attribuer par contrat de mariage au mari tous les pouvoirs que celui-ci tient aujourd'hui de la loi. La nécessité de l'autorisation

(1) Rapport à la Chambre, 20 février 1897, annexe 2293.

maritale pourra parfaitement être établie par la convention. Mais dans le cas où le mari ne présente pas des garanties suffisantes de savoir ou de prudence, je ne vois pas pourquoi il serait impossible de donner à la femme pleine liberté de gérer ses affaires personnelles. La capacité de la femme mariée ne serait même pas un inconvénient dans le cas où la femme n'a aucune expérience des affaires. Actuellement la femme est tenue, toutes les fois qu'elle veut exercer son activité juridique, d'obtenir l'autorisation de son mari. Pourquoi, une fois capable, ne demanderait-elle pas les conseils de son époux ? Ces conseils seraient aussi éclairés quand la femme les demanderait de son plein gré qu'aujourd'hui où un texte de loi impose l'obligation d'y recourir. Dans les ménages unis, la femme entièrement capable continuerait à profiter de l'expérience de son mari, comme il arrive maintenant lorsqu'elle s'est réservé l'administration et la jouissance de ses biens. Et du moins, en cas de désunion, la femme ne serait pas obligée d'implorer le mari pour qu'il consente à à lui donner, parfois à lui vendre, une autorisation indispensable ; elle ne serait pas réduite à la nécessité de s'adresser à la justice pour vaincre la mauvaise volonté de son époux. La capacité de la femme ne constituerait donc pas un danger pour les unions biens assorties ; elle serait au contraire une protection sérieuse pour la femme mal mariée.

Qu'est-ce alors qui pourrait faire échouer cette réforme nécessaire ? Une seule chose : la crainte que cette satisfaction donnée à la femme ne serve de point de départ à des revendications nouvelles. Elle exprime peut-être la pensée de bien des Français, cette parole de M. Denormandie, combattant en 1887, au Sénat, le projet

qui octroyait une entière capacité à la femme séparée de corps : « De cette question de l'égalité civile, on arrive à l'égalité politique comme à une conséquence forcée (1).

Je ne crois même pas que la loi qui donnerait à la femme sur ses propres biens les droits qu'a le mari sur les siens, causerait une véritable surprise. On se familiarise actuellement avec l'idée de la possibilité d'une pareille réforme. Les revues s'en occupent, et bon nombre d'études sérieuses concluent à la suppression de l'incapacité de la femme (2).

La loi du 6 février 1893, sur la séparation de corps, annonce même, à bien considérer les choses, la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée. A quelle idée, en effet, a-t-on obéi, sur quel principe s'est-on basé pour donner à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile ? L'incapacité légale de la femme mariée n'a pas été défendue, lors du débat sur la loi de 1893, au nom de la « faiblesse du sexe » ou de la « prérogative du sexe masculin ». Ces idées surannées ont fait leur temps. Et l'on a admis, à cette époque, d'une façon certaine, que la nécessité de l'autorisation maritale découle uniquement de l'unité de direction indispensable à la bonne marche des intérêts communs de la société conjugale. Ce principe accepté par tous, il était facile d'en tirer la conséquence. Lorsque les intérêts du mari et de la femme sont distincts, comme il arrive au cas de séparation de corps, il fallait logiquement dispenser la femme de toute autorisation. Le pro-

(1) *Journal Officiel*, Sénat, séance du 18 janvier 1887, p. 25.

(2) Par exemple, Lucien Leduc, *La Femme devant le Parlement* (1898) ; J. Lerolle, *La Capacité de la Femme mariée*, étude critique (1898) ; A. Aftalion, *La Femme mariée; ses droits et ses intérêts pécuniaires* (1899).

jet de loi primitif n'était pas allé jusque-là. Ce fut le Conseil d'Etat, corps composé de législateurs présentant toutes les garanties désirables au point de vue du savoir et de la pondération, qui réclama le plein exercice de la capacité civile pour la femme séparée de corps. Cette circonstance est de nature à faire connaître de quelle façon on envisage aujourd'hui, dans les milieux le moins suspects d'exagération ou d'irréflexion, l'incapacité légale de la femme mariée. Il faut noter enfin que la loi de 1893, a reçu de la France entière le meilleur accueil. Cela laisse supposer que le principe est généralement accepté, d'après lequel la femme mariée doit avoir le plein exercice de sa capacité civile quand ses intérêts sont distincts de ceux de son mari.

La loi prochaine, que tout le monde réclame sans que l'accord soit absolu sur la réforme à effectuer, devra s'appuyer sur le même principe et en déduire toutes les conséquences.

Au lendemain du vote de la loi de 1893, un jurisconsulte éminent, Bufnoir, posait déjà une partie du problème. Il faudra, disait-il, « se demander si la simple séparation de biens ne devrait pas conférer à la femme la même capacité que la séparation de corps et de biens » (1). La différence actuelle de capacité entre la femme séparée de corps et la femme qui a obtenu en justice la séparation de biens, ne s'explique pas. La communauté d'existence entre époux, qui subsiste dans le second cas tandis qu'elle est supprimée dans le premier, ne saurait influer en rien sur la capacité de la femme. Il s'agit d'une question pécuniaire. Dans les deux

(1) *Ann. de législ. franç.* de la Société de législ. comparée, 1893, p. 57.

cas, la communauté d'intérêts entre les époux a été détruite ; dans les deux cas, il faut accorder à la femme le plein exercice de sa capacité civile. Notons d'ailleurs que l'obtention de la séparation de biens par la femme est la preuve que le mari a mal géré les intérêts communs ; il est par conséquent illogique de lui laisser la direction de la fortune personnelle de la femme. La femme judiciairement séparée de biens doit donc avoir la même capacité civile que la femme séparée de corps.

Cette démonstration, faite pour la séparation de biens judiciaire, sert également pour la séparation de biens conventionnelle et pour le régime de la paraphernalité des biens, la capacité de la femme séparée et celle de la femme dotale, à l'égard de ses paraphernaux, ayant toujours été considérées comme identiques. Sans doute un contrat de mariage accordant à la femme une certaine liberté, ne saurait faire la preuve de l'incapacité du mari. Mais si cette raison n'existe pas ici, celle de la séparation des intérêts, qui a fait accorder à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile, subsiste tout entière. Aucun motif ne permet d'attribuer à la femme séparée de biens par décision judiciaire une capacité différente de celle de la femme conventionnellement séparée de biens. Il n'en existe pas non plus pour établir une distinction, au point de vue de la capacité, entre une femme conventionnellement séparée de biens et une femme dotale qui a des biens paraphernaux. La loi de 1893 doit donc entraîner encore l'attribution de la pleine capacité civile à la femme séparée de biens par contrat de mariage et à celle qui a des paraphernaux.

Sous le régime de la communauté légale, (j'en suppose par hypothèse le maintien), quel serait l'effet de l'attribu-

tion à la femme du plein exercice de sa capacité civile? La femme ne pourrait pas, évidemment, porter atteinte aux droits du mari sur les biens communs, car il ne faut pas oublier que les époux mariés sous le régime légal sont censés avoir adopté tacitement toutes les règles de ce régime. C'est dire que la femme est censée avoir donné volontairement au mari tous les droits que la loi attribue à celui-ci sur les biens communs ; et la femme, capable ou non, ne saurait enlever au mari aucun des droits qu'elle lui a librement consentis. La capacité de la femme aurait seulement pour effet de lui permettre, sous le régime légal, d'aliéner la nue-propriété de ses immeubles. Or ne voit-on pas, justement, qu'en ce qui concerne la nue-propriété des immeubles, il y a complète séparation d'intérêts entre les époux mariés sous le régime de la communauté légale? Par conséquent, dans ce cas encore, le principe consacré par la loi de 1893 devrait entraîner l'attribution à la femme d'une entière capacité. La femme devrait pouvoir librement aliéner la nue-propriété de ses immeubles.

Tel est le développement logique du principe sur lequel repose la loi de 1893 portant modification au régime de la séparation de corps. Logiquement, la loi de 1893 doit amener la suppression complète de l'incapacité légale de la femme mariée, pour ne laisser subsister que l'incapacité résultant du régime matrimonial adopté. La proposition de loi Michelin que beaucoup ont trouvée trop hardie avait donc seulement pour but de compléter la réforme commencée par la loi du 6 février 1893.

A ceux qui hésiteraient encore et que la raison ne suffirait pas à convaincre, j'indiquerai les heureux effets de la loi de 1893 et l'excellent accueil qu'elle a reçu de tous

les jurisconsultes, pourtant peu enclins à favoriser les innovations ; j'indiquerai surtout l'expérience, faite chez les peuples les plus divers, qui a démontré que la capacité de la femme mariée n'avait aucun des inconvénients qu'on lui reproche. La famille n'en a pas été atteinte et la femme a bien rarement compromis sa fortune personnelle.

A l'époque où, seuls, les Etats-Unis et l'Angleterre avaient consacré dans leurs lois le principe de la capacité de la femme mariée, (je ne parle pas de l'Autriche ni de la Russie, car leurs législations déjà anciennes ne préoccupaient pas l'opinion), on conçoit que les partisans de l'émancipation juridique de la femme mariée fussent peu nombreux et qu'il y ait eu un certain courage à réclamer, comme le faisait dès 1884 M. Glasson (1), la capacité absolue de la femme mariée. L'éducation des jeunes filles américaines et anglaises, laissées plus libres que la jeune fille française, développait, disait-on, leur personnalité, leur esprit d'initiative, et leur permettait de se tirer aisément des difficultés de la vie. La capacité entière qu'on leur attribuait pendant le mariage n'avait donc que des inconvénients insignifiants. En outre, la persistance de l'ancienne institution du *trustee*, fidéicommissaire chargé de représenter la femme mariée en justice ou dans ses relations juridiques avec les tiers, venait corriger, dans la pratique, ce que pouvait avoir d'inconsidéré la concession à la femme mariée d'une entière capacité. Mais l'éducation de la jeune fille française, continuait-on, n'était pas de nature à lui donner conscience de sa personnalité juridique, et aucune institution analo-

(1) Glasson. *Eléments de droit civil français*, t. I, p. 181.

gue à celle des *trustees* n'aurait permis de corriger dans la pratique, en France, les inconvénients de la capacité de la femme mariée. Il fallait donc maintenir l'incapacité légale.

Le raisonnement ne tient plus aujourd'hui. Les nations de la vieille Europe ont suivi la voie libérale que leur traçaient les Etats-Unis et l'Angleterre. La Norvège a commencé en 1888. Depuis cette époque, les réformes établissant la capacité de la femme mariée se sont multipliées, s'étendant aussi bien aux pays de communauté qu'aux pays de séparation. Les peuples les plus retardataires sur ce point sont entraînés par le mouvement général. Certains cantons de la Suisse ont déjà consacré la capacité de la femme mariée. En 1896, le nouveau Code civil allemand adopte le même principe. Et voici qu'en 1898 la Suède accomplit, elle aussi, la même réforme. C'est le Danemark, enfin, qui, en 1899, remplace la tutelle de la femme mariée, l'incapacité qui s'étendait jusqu'aux actes d'administration, par la capacité entière de la femme.

Il est bien question maintenant de l'éducation anglaise de la jeune fille ! Il s'agit bien de *trustee* ! Partout où le législateur s'occupe de régler les droits de la femme mariée, c'est la capacité de la femme qui est établie. Et il ne semble pas que les peuples qui ont accompli cette réforme, aient eu lieu de s'en repentir.

Une semblable réforme s'impose aussi en France ; à moins qu'on ne prétende que, seule, l'éducation française empêche la jeune fille de développer sa personnalité, que seule la femme mariée française, par nature ou par l'effet de nos mœurs, est incapable de se diriger dans la vie juridique !

Section II

Réforme du Régime Légal

Il ne suffit pas, pour améliorer le sort de la femme dans le mariage, d'établir en principe que sa personnalité juridique sera reconnue formellement par la loi. Il faut, en outre, se préoccuper du régime des biens des époux ; il est nécessaire de fixer la condition des biens de la femme mariée.

Je pose d'abord comme règle que les futurs époux sont libres de choisir le régime qui leur plaît. La liberté des conventions matrimoniales me paraît au-dessus de toute discussion, à la condition pourtant que le contrat de mariage dressé par les futurs époux ne contienne aucune disposition contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

D'autre part, quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la question du régime légal des biens des époux, il est nécessaire d'accorder à la femme mariée un droit sur le produit de son travail. Un mouvement général s'est produit en ce sens, qui a amené, à l'étranger, le vote de lois nombreuses (Angleterre, l. 8 août 1870 ; Suède, l. 11 décembre 1874 ; Danemark, le 7 mai 1880 ; Norvège, l. 29 juin 1888 ; Grand-Duché de Finlande, l. 15 avril 1889 ; Canton de Genève, l. 7 novembre 1894. V. en outre Code civil allemand de 1896, etc.). En France,

l'adoption sans discussion par la Chambre du projet de loi Goirand-Jourdan (V. plus haut, Introduction) montre assez qu'on reconnaît unanimement l'urgence de cette réforme.

Sous un régime de séparation de biens, la femme a la jouissance et la libre disposition de tous ses revenus, réserve faite cependant de l'obligation de contribuer aux charges du ménage ; et il est sans difficulté que cette règle générale concernant les revenus, s'applique en particulier aux gains personnels, qui font partie des revenus.

Sous un régime de communauté, où les revenus des deux époux sont en principe mis en commun et gérés par le mari, il faudrait accorder à la femme le droit de toucher elle-même le prix de son travail, d'en jouir et d'en disposer. Contrairement à l'article 1^er^, alinéa 2, du projet Goirand-Jourdan, la femme devrait administrer les biens acquis au moyen de ses gains personnels et elle devrait pouvoir en jouir et en disposer, (Voir loi norvégienne du 29 juin 1888, art. 31), fût ce indirectement par voie d'obligation (V. pour ce dernier droit, art. 2, loi genevoise de 1894). Le projet Goirand-Jourdan a en effet, sur ce point, l'inconvénient d'inviter tacitement la femme à dépenser au jour le jour tout ce qu'elle gagne, tandis que l'attribution d'un droit de jouissance et d'administration sur les biens acquis avec ses gains personnels aurait l'avantage de lui donner le goût de l'épargne. Les gains personnels de la femme et les biens en provenant ne devraient pas cesser d'ailleurs de faire partie de la communauté ; la femme aurait seulement l'administration, la jouissance et la disposition *d'une partie des biens communs*. Ce système (c'est notamment celui de la loi norvégienne de 1888, art. 31),

faisant rentrer dans la masse à partager, lors de la dissolution de la communauté, les gains personnels de la femme et les biens qui en proviennent, serait préférable à celui qui donnerait à la femme la propriété exclusive de pareils biens, organisant ainsi une séparation de biens partielle (Cf. loi anglaise de 1870, en tenant compte toutefois de ce que, avant 1870, il n'y avait pas entre les époux communauté de biens. Le mari était propriétaire de tous les biens de sa femme. La situation n'était donc pas la même qu'actuellement en France). En effet, si l'on organisait au profit de la femme mariée cette séparation de biens partielle, le mari ne devant pas trouver dans la masse à partager les gains personnels de la femme ni les biens qui en proviennent, il serait juste de ne faire tomber dans la communauté ni ses gains propres ni les biens qui en proviennent. Et si la loi ne plaçait pas ces biens du mari en dehors de la communauté, le mari ne manquerait pas, dans la plupart des cas, de se les réserver lui-même comme propres par contrat de mariage. Les gains du mari étant d'ordinaire supérieurs à ceux de la femme, une pareille clause, qui, promptement, deviendrait de style dans les contrats de mariage, serait de nature à porter préjudice à la femme, toutes les fois que l'association conjugale serait prospère, c'est-à-dire toutes les fois que des économies seraient réalisées pendant le mariage sur les gains professionnels des époux.

Telles sont mes conclusions pour le cas où la réforme particulière dont je m'occupe serait effectuée *isolément*.

La reconnaissance par notre loi d'un pareil droit sur ses gains personnels serait sans doute pour la femme mariée sans contrat de mariage, une amélioration considérable à son sort actuel. Mais l'introduction, chez nous,

d'une semblable règle n'aurait pas pour effet de faire disparaître complètement les inconvénients de notre régime légal que j'ai signalés plus haut. Ce qu'il faut faire, la réforme qui s'imposera rapidement en France, parce que chaque jour on en sent plus vivement la nécessité, c'est la réforme même de notre régime légal des biens des époux.

Je me propose de déterminer en quel sens elle doit être effectuée. Et c'est ici que l'étude faite des législations étrangères va m'être utile. Le législateur français de demain devra, en effet, se préoccuper au plus haut point des lois récentes votées à l'étranger. Il devra, pour savoir de quel côté orienter sa réforme, étudier le courant qu'ont suivi, parfois comme malgré eux, les législateurs des pays voisins, et, bien vite, il constatera que, partout, l'évolution s'est manifestée en faveur de la séparation de biens avec capacité entière de la femme.

On pourrait se proposer pourtant d'assurer la dignité de la femme au foyer conjugal et la conservation de ses intérêts pécuniaires en lui donnant une part plus grande dans la direction des affaires du ménage. Laurent avait pensé qu'on pourrait réaliser cette conception en établissant entre les époux une communauté de biens universelle gérée en commun par les deux époux. Son système était trop compliqué, partant peu pratique. Il avait en outre, en cas de désaccord entre les conjoints, l'inconvénient d'obliger ceux-ci à recourir à la justice, ce qui aurait pu être dans bien des cas une cause de brouille entre les époux. En Norvège, on a essayé aussi de protéger la femme en lui concédant un droit de disposition, qu'elle exerce conjointement avec son mari, sur certains biens de la communauté universelle. Mais ce droit de disposition est trop restreint et l'administration de la

communauté reste entièrement au mari ; de sorte que les intérêts pécuniaires de la femme sont insuffisamment sauvegardés. Qu'est-il arrivé alors ? C'est que, là aussi, on a été obligé d'organiser et de rendre de plus en plus facile la séparation de biens judiciaire. La Norvège est entrée par conséquent dans le mouvement général que je vais exposer.

Je ne m'occuperai pas, dans ce résumé rapide, des législations déjà anciennes qui ont établi comme régime légal la séparation de biens : je veux parler de l'Autriche et de la Russie. Ces deux pays ont été en dehors du mouvement actuel. Ils l'ont précédé, mais ne l'ont pas créé. Cela ne m'empêchera pas toutefois de me servir de quelques textes du Code civil autrichien pour construire le système que je proposerai d'adopter.

Quelques législations des Etats-Unis et la loi anglaise de 1882 ont établi hardiment la séparation complète des intérêts pécuniaires des époux. La capacité de la femme chez ces peuples anglo-saxons est entière et son pouvoir de disposition absolu sur les biens qui lui appartiennent. La femme n'est même pas toujours tenue de contribuer aux dépenses du ménage. Cependant l'époque n'est pas très éloignée où la *common law* encore en vigueur n'accordait aucune liberté à la femme. Il n'était pas question alors de capacité plus ou moins grande de la femme, car la personnalité juridique de celle-ci n'était même pas reconnue. Elle était absorbée par celle de son mari (*coverture*), qui devenait par le mariage, propriétaire de tous les biens appartenant à sa femme. Les lois américaines et anglaises que j'ai citées ont donc accompli une véritable révolution dans la condition de la femme, et,

quoi qu'on ait pu prétendre (1), cette marche des lois anglo-saxonnes nous traçait déjà la voie à suivre. La différence d'éducation entre la jeune fille américaine ou anglaise et la jeune fille française ne suffisait pas pour permettre de proscrire l'introduction chez nous des principes admis en terre anglaise ou américaine.

Mais aujourd'hui, d'autres exemples s'offrent à nous. Ce qui est remarquable, ce qui sera de nature à influencer profondément le législateur français de demain, c'est la façon dont se sont modifiées depuis moins de vingt ans, je pourrais même dire pendant ces dix dernières années, les lois des nations de la vieille Europe. Je veux parler principalement des lois nouvelles adoptées par les pays de communauté. Ce sont elles qui contiennent pour la France, pays de communauté, le meilleur enseignement. Or, ces lois récentes se sont préoccupées, pour la plupart, de donner à la séparation de biens, le caractère d'un remède préventif. Actuellement en France, la séparation de biens n'intervient, presque toujours, que lorsque la ruine du ménage est consommée par l'inexpérience ou la prodigalité du mari. A l'étranger, on a voulu permettre à la femme de demander la séparation de biens, dès qu'elle s'apercevrait de la négligence, de l'inexpérience ou de la prodigalité de son mari.

L'évolution de la séparation de biens est particulièrement intéressante à suivre dans les pays scandinaves. J'ai divisé, plus haut, les pays scandinaves en deux groupes : d'un côté, la Finlande et la Suède ; de l'autre, la Norvège et le Danemark. Les groupes sont distincts ;

(1) Ribot. V. B. L. C. article sur la loi anglaise de 1870, A. L. E., 1872, et B. L. C. janv. 1888, Discours d'ouverture, *passim*.

mais dans le même groupe, les lois réglant la capacité de la femme mariée et la condition des biens des époux, sont presque uniformes. Seules, les règles de la séparation de biens diffèrent. La loi de 1898 a rendu, en Suède, la séparation de biens beaucoup plus facile qu'en Finlande ; de même, en Danemark, la loi de 1899 a rendu la séparation de biens beaucoup plus facile qu'en Norvège.

En Finlande, une loi du 9 novembre 1868, modifiant le Code Suédois de 1734, permettait déjà à l'un des époux de faire dissoudre la communauté légale, quand l'autre avait contracté des dettes particulières que sa part de communauté et ses biens personnels ne devaient pas suffire à éteindre. La loi finlandaise du 15 avril 1889, établissant le principe de la capacité de la femme mariée, a institué plusieurs causes permettant à chacun des époux de demander la séparation de biens. Un époux peut désormais faire une demande en séparation quand l'autre contracte des dettes trop fortes pour pouvoir être payées entièrement sur les biens à ce affectés, ou quand l'autre époux lui doit une récompense au paiement de laquelle sa part de communauté et ses propres ne suffisent pas, enfin en cas de faillite de la communauté (ch. V, art. 1 et 4). En outre, la femme peut demander la séparation de biens dans certains cas spéciaux : lorsque son mari aura contracté des dettes trop considérables pour pouvoir être payées sur les biens communs dont il a la disposition et sur ses biens propres ; lorsqu'il aura employé les biens propres de la femme au paiement de ses dettes personnelles ; enfin lorsqu'il aura été interdit (ch. V, art. 2). J'ai omis dans cette énumération une partie de l'article 2 du chapitre V de la loi du 15 avril 1889. C'est que je veux faire une

mention spéciale du cas que prévoit cette partie de l'article 2 ; il marque bien à quel point s'est arrêté dans la réforme le législateur finlandais de 1889. La femme, est-il dit dans ce texte, pourra demander la séparation de biens quand le mari « aura dissipé ou compromis les biens de la communauté ou chargé la communauté de dettes sans profit correspondant ». On voit nettement la pensée qui a dicté cette disposition. Pour que la femme puisse demander la séparation de biens, il faut que le mari ait commis une faute et, de plus, que les conséquences de cette faute *aient lésé les intérêts pécuniaires de la femme*. On est déjà bien loin sans doute du système français ne permettant à la femme de demander la séparation de biens que lorsque sa dot est « mise en péril » ou lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme (art. 1443 C. civ.). Il n'est pas nécessaire, en Finlande, que les intérêts de la femme soient gravement compromis ; il suffit qu'ils aient été lésés par une faute que le mari a commise dans la gestion de la communauté. Mais, remarquons-le, la condition indispensable pour que la femme finlandaise puisse demander la séparation de biens, c'est que la communauté ait été diminuée, c'est que la femme ait souffert de l'inexpérience, de la légèreté ou de la prodigalité du mari. La séparation de biens, dans ce système n'agit plus, s'il m'est permis d'employer cette comparaison, comme le remède qui cicatrise la plaie après que l'amputation du bras tout entier a été rendue nécessaire par la gangrène qui l'avait envahi ; c'est le remède qui permet d'arrêter la gangrène au moment où elle s'est déclarée et qui limite le dommage à la perte d'un doigt.

En Suède, on a fait mieux. On a trouvé le moyen qui, souvent, empêchera la gangrène de se déclarer. Il n'est plus nécessaire que la femme fasse la preuve du préjudice subi par la communauté pour que la séparation de biens soit établie. Le juge saisi est obligé de prononcer la séparation quand elle est demandée conjointement par les deux époux, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper des motifs qui poussent les époux à agir de la sorte (l. 1er juillet 1898, § 1). En outre, la femme peut baser une demande en séparation de biens sur la simple *négligence* apportée par le mari dans la gestion des affaires du ménage (l. 1er juillet 1898, § 3-4°), *sans qu'il soit nécessaire*, à mon avis, *que la négligence du mari ait eu pour effet de léser les intérêts pécuniaires de la femme.* Je laisse de côté les autres dispositions de la loi suédoise de 1898, car celles que je viens de citer caractérisent seules l'évolution accomplie, l'amélioration apportée dans la protection des intérêts pécuniaires de la femme.

Dans l'autre groupe des législations scandinaves, le Danemark en est arrivé au même point que la Suède. Mais la différence entre le Danemark et la Norvège est moins sensible que celle existant entre la Suède et la Finlande, car la femme norvégienne était déjà protégée d'une façon plus efficace que la femme finlandaise, puisque, en vertu de la loi du 29 juin 1888, la séparation de biens, qui, en Norvège comme en France, est accordée à la femme seule, peut être demandée : lorsque le mari donne des craintes de ruine pour la communauté (art. 32) ; lorsque la communauté est mise en faillite ; lorsque la femme est abandonnée par son mari (art. 34) ; lorsque le mari a été interdit et que la femme n'a pas été nommée tutrice (l. 28 novembre 1898) ; et, en outre, toutes les fois que le mari a

accompli seul un acte pour la validité duquel le consentement de sa femme était requis, c'est-à-dire lorsque, seul, il a loué, donné, aliéné ou engagé les immeubles ruraux qui sont tombés en communauté du chef de la femme, qu'il a aliéné à titre gratuit plus du dixième de la communauté, ou enfin lorsque, seul, il a stipulé aux dépens de la communauté des aliments pour lui ou pour sa femme, ou qu'il a renoncé à des aliments stipulés au profit de sa femme (art. 14 et 32 de la l. 29 juin 1888). Certains de ces actes, notamment le louage des immeubles ruraux ci-dessus désignés, peuvent ne porter aucun préjudice à la femme. Pourtant la femme peut demander la séparation de biens en se basant sur le seul fait que le mari a passé sans son consentement un acte pour la validité duquel ce consentement était requis. C'est en cela que le principe de la loi norvégienne qui règle la séparation de biens est plus large que celui de la loi finlandaise correspondante, car nous avons vu qu'en Finlande la femme qui n'a pas été lésée dans ses intérêts pécuniaires par une faute du mari, ne peut pas demander la séparation de biens. En Danemark, la loi du 7 avril 1899 a suivi de très près, en ce qui concerne la capacité de la femme mariée et le régime légal des biens des époux, le système norvégien établi par la loi du 29 juin 1888. Il est par conséquent remarquable qu'elle n'ait pas consacré pour la séparation de biens les principes adoptés en Norvège. La loi danoise s'est inspirée sur ce point de la loi suédoise de 1898, et elle a permis à la femme mariée de demander la séparation de biens, non seulement lorsque le mari a sans excuse valable diminué l'avoir commun, mais encore toutes les fois que, par ses actes ou sa négligence, il permet à la femme de redouter un abus de ses pouvoirs

d'administrateur. C'est le système suédois sous une forme plus nette et qui caractérise bien la portée des lois récentes de la Suède et du Danemark. La femme peut demander la séparation toutes les fois que les actes ou la négligence du mari permettent de redouter la moindre lésion des intérêts pécuniaires de la femme.

Les lois des deux demi-cantons suisses de Bâle (Bâle-Ville, l. 10 mars 1884; Bâle-Campagne, l. 20 avril 1891) protègent aussi assez efficacement la femme. La séparation de biens est l'effet légal de la faillite (B. V. art. 1er; B. C. § 1er), et en outre, à Bâle-Campagne, elle résulte d'une saisie restée infructueuse, pratiquée à l'encontre du mari (§ 1er). Cette séparation de biens établie de plein droit par la loi n'intervient que lorsque la ruine de la communauté est un fait accompli. Mais la femme peut demander en tout temps la séparation de biens judiciaire que la justice accorde *quand il lui semble bon*. Je ne sais pas comment la jurisprudence bâloise a interprété cette disposition. Il est probable que l'interprétation a été assez large, à moins que les juges n'aient pas suivi le législateur qui avait certainement l'intention de permettre à la femme bâloise de demander la séparation de biens, toutes les fois que les actes ou la négligence du mari feraient redouter une lésion quelconque des intérêts pécuniaires de la femme. J'emploie ici la formule qui traduit la disposition de la loi danoise ; c'est elle qui me paraît rendre le mieux la pensée du législateur bâlois.

Le rapide exposé qui précède montre que dans les pays de communauté, les lois récentes protègent la femme mariée en lui accordant le droit de demander la séparation de biens dès qu'elle a sujet de craindre que ses intérêts pécuniaires ne soient compromis d'une façon

quelconque par le fait du mari. J'ajoute que, dans tous ces pays, la femme qui a ainsi obtenu la séparation de biens a une entière capacité et dispose à son gré des biens dont la séparation lui a fait recouvrer la propriété exclusive.

D'autre part, nous ne devons pas oublier les dispositions du Code civil allemand de 1896. Ce Code voit d'un œil favorable la séparation de biens. Le régime légal est la communauté d'administration (*Verwaltungsgemeinschaft*). Le Code allemand organise en outre le régime de communauté universelle, la communauté d'acquêts et la communauté de meubles et acquêts. Mais toutes les fois que les époux écartent par contrat de ménage (en Allemagne, les contrats de mariage sont possibles même pendant le mariage,) soit la communauté d'administration, soit un régime de communauté précédemment adopté, c'est la séparation de biens absolue qui, en l'absence de convention contraire, s'établit entre les époux (art. 1436). Cette disposition est déjà digne de remarque. Elle n'apporte pourtant aucune indication nouvelle sur la voie à suivre pour protéger les intérêts de la femme mariée et assurer son indépendance économique au foyer conjugal. Il n'en est pas de même de l'article 1402 du Code civil allemand. La femme a, d'après l'article 1374 de ce Code, le droit de demander en tout temps au mari des renseignements sur l'état de l'administration des apports Si, par ce moyen, elle constate que le mari est négligent, qu'il n'accomplit pas certains actes nécessaires à la bonne administration des apports, elle se fera autoriser par le tribunal des tutelles à passer ces actes (art. 1402). L'innovation est intéressante. Toutes les fois que la femme estimera qu'un acte juridi-

que est conforme aux nécessités d'une bonne administration, elle accomplira elle-même, avec l'autorisation du tribunal des tutelles, l'acte que son mari néglige de passer.

J'ai voulu rappeler ces dispositions des lois étrangères. Elles vont me servir maintenant à résoudre la question que je me suis posée : Quel régime légal des biens des époux doit-on établir en France ? On connaît les conditions du problème. Il faut que le régime légal respecte la liberté de chacun des époux, qu'il assure à chacun d'eux dans le mariage une situation et une indépendance honorables. Il faut, en outre, concilier les intérêts de chaque époux avec les intérêts collectifs du ménage.

Voici la solution que j'apporte :

La séparation de biens me paraît le seul moyen efficace d'assurer l'indépendance de la femme au foyer conjugal. Je ne demande pas cependant, comme régime légal, la séparation de biens telle qu'elle est établie en Angleterre ou dans certains Etats de l'Union Américaine. Je crois que cela ne conviendrait pas aux mœurs françaises. D'autre part, il me semble que la séparation de biens telle qu'elle est instituée dans les pays de communauté, et malgré les progrès qui ont été réalisés depuis un certain nombre d'années dans les pays scandinaves et dans le canton de Bâle, ne suffit pas à protéger d'une manière complète les intérêts pécuniaires de la femme. La nécessité pour celle-ci de recourir à la justice afin d'obtenir la séparation de biens, est de nature à l'empêcher souvent de demander cette séparation de biens, alors qu'elle serait pourtant indispensable à la conservation de ses intérêts pécuniaires. J'ai pensé qu'il fallait permettre à la femme de s'assurer tous les avantages de la sépara-

tion de biens par un simple acte de volonté (je dirai plus loin lequel), et qu'on devait, d'autre part, maintenir le principe de la communauté dans nos lois. J'ai voulu, en somme, conserver à la séparation de biens le caractère d'un remède, mais d'un remède à la portée de toutes les femmes, riches ou pauvres, d'un remède préventif s'appliquant à toutes les situations.

On va comprendre ma pensée quand on saura sur quels textes de lois étrangères je me suis appuyé et qu'on aura ainsi assisté à l'élaboration de ma théorie.

Le Code civil autrichien, on s'en souvient, a consacré comme régime commun en Autriche le régime dotal. Mais la dotalité est l'exception ; la paraphernalité reste la règle. En l'absence d'une convention attribuant le caractère dotal aux biens de la femme, ceux-ci sont paraphernaux. La femme autrichienne a la libre disposition et l'administration de tous ses paraphernaux. Cependant, comme en général, dans les ménages unis, le mari dirige toutes les affaires de la famille, l'article 1238 du Code civil autrichien décide que la femme est réputée, tant qu'elle n'y contredit pas, avoir chargé le mari de l'administration de ses paraphernaux. Quand cette administration cesse, le mari n'est tenu envers sa femme qu'à rendre le principal de la fortune ainsi administrée, non les revenus (C. civ. autrichien, art. 1239). Une règle analogue à celle de l'article 1239 du Code civil autrichien — toutefois un peu différente — est inscrite dans l'article 1539 du Code civil français disposant que la femme séparée de biens qui a laissé la jouissance de ses biens à son mari, n'a droit qu'à la représentation des fruits existants et qu'elle ne peut exiger, soit à la dissolution du mariage, soit à un moment quelconque où elle en fait la

demande, les fruits consommés jusqu'alors. — Je pars du même principe que le Code civil autrichien. La femme française doit avoir l'administration, la jouissance et la libre disposition de tous ses biens. Mais j'établis une présomption semblable à celle de l'article 1238 du Code civil autrichien. Par le mariage, la femme est réputée avoir concédé au mari des droits sur ses biens.

Quels doivent être ces droits attribués au mari sur les biens de la femme ? Le droit d'administration établi par le Code civil autrichien suffirait-il en France ?

C'est ici le moment de se souvenir que la France est un pays de communauté et que la communauté, aux yeux de la masse des Français, c'est « une sorte de mise en commun des ressources des époux en vue de satisfaire aux charges du ménage, c'est la constitution d'une sorte de patrimoine familial dans lequel le chef puise à son gré pour satisfaire aux besoins de chacun » (1). M. Goirand, l'auteur des lignes qui précèdent, ajoute : « sans que ni femme ni enfant puisse lui opposer un droit privatif. » Mais cette impuissance de la femme vis-à-vis du mari est justement ce que l'on critique dans notre régime de communauté légale, et c'est ce que j'ai voulu faire disparaître en posant en principe que la femme doit avoir l'administration, la jouissance et la libre disposition de tous ses biens. D'autre part, « la constitution d'une sorte de patrimoine familial dans lequel le chef puise à son gré pour satisfaire aux besoins de chacun » ne serait pas réalisée si l'on se bornait à décider que le mari peut simplement consommer les revenus des biens de sa femme sans avoir à lui rendre compte (C. civ. autrichien, art. 1239) ou en lui devant compte seulement de ce qui reste

(1) Chambre, 1894, annexe 801.

au moment où la femme veut reprendre l'administration et la jouissance de ses biens (C. civ. français, art. 1539).

Il faut donc établir entre les époux une communauté de biens, mais en tenant compte de ce que le libre jeu des conventions matrimoniales dévoile en France une préférence marquée pour le régime de communauté réduite aux acquêts (1).

Les règles à poser sont les suivantes :

Chacun des époux garde la propriété des biens qu'il avait au jour du mariage. Le mari, tant que la femme n'y contredit pas, est chargé de l'administration des biens de celle-ci. En outre, à partir du mariage, une communauté se forme. Elle se composera de tous les biens qui, selon les règles de la communauté actuelle, tombent en communauté pendant le mariage, excepté sans doute les biens mobiliers échus aux conjoints par donation, legs ou succession. C'est donc une *communauté d'acquêts* que j'établis ; mais une communauté qui doit son existence, ou plus exactement son maintien, au bon vouloir de la femme. Sur les biens communs, le mari a un droit absolu de disposition à titre onéreux ; mais le droit de disposition à titre gratuit ne lui appartient que pour les dons d'usage. Pour les autres actes d'aliénation gratuite, le concours de la femme est nécessaire. La femme ne peut engager seule les biens communs que dans les limites de l'administration domestique qui rentre dans ses attributions. Elle a le droit de toucher elle-même ses salaires ; mais elle doit les remettre au mari chef de la commu-

(1) V. dans le B. L. C. juin-juillet 1900, p. 564, le tableau des contrats de mariage passés en 1898. Sur 82,346 contrats, 67,288 ont adopté le régime de communauté d'acquêts, tandis que le total des autres régimes choisis ne s'élevait qu'à 15,058.

nauté (1). Conformément à l'article 1374 du Code civil allemand, dont j'applique la disposition à la communauté que j'institue, la femme a toujours le droit de demander au mari des renseignements sur l'état des affaires de la communauté, le mari est obligé de déférer à cette demande. Tant que la gestion du mari ne donne aucun sujet de crainte à la femme, celle-ci laissera à son époux, chef de la communauté, l'administration et la jouissance des biens qu'elle possédait avant le mariage, et la libre disposition des biens qu'elle acquiert pendant le mariage autrement que par succession, legs ou donation. Mais dès que la négligence ou les actes du mari permettent à la femme de redouter une lésion de ses intérêts pécuniaires,— ce qu'il appartient à la femme d'apprécier, — j'accorde à celle-ci le droit de faire cesser la communauté d'acquêts par un simple acte de volonté dont j'indiquerai tout à l'heure la forme nécessaire.

Le Code civil allemand de 1896 permet à la femme de s'adresser au tribunal des tutelles pour se faire autoriser à passer un acte que le mari néglige de passer et que commande pourtant une juste appréciation des intérêts de la femme (art. 1402). Ce n'est pas une protection suffisante. Le système allemand exige en effet une autorisation ; de plus l'article 1402 précité s'occupe seulement de la négligence du mari, non des actes du mari qui peuvent porter tort à la femme. D'autre part, la loi suédoise de 1898 (§ 1[er]) permet aux époux, quand ils sont

(1) Quand le mari trouvera que sa femme ne lui remet pas fidèlement ce qu'elle gagne, il pourra s'adresser à la justice pour se faire autoriser à toucher lui-même les gains de sa femme. Si celle-ci répond à cela par une requête en séparation de biens (V. plus loin), il restera au mari le droit de saisie-arrêt, mais seulement dans les cas où je le lui accorde.

d'accord sur ce point, de faire prononcer la séparation de biens sans que le juge ait à examiner sur quoi se fonde cette demande des conjoints. Elle permet en outre à la femme de demander la séparation de biens, toutes les fois que le mari fait preuve de négligence dans la gestion des intérêts communs des époux.

La réforme que je propose achèverait simplement l'évolution que marquent les lois allemande et suédoise. Quand le mari négligerait de passer un acte important, utile pour la femme, celle-ci, en faisant établir la séparation de biens, pourrait agir sans avoir besoin de l'autorisation qui est nécessaire à la femme allemande. Et, d'un autre côté, l'accord des deux époux ne serait pas exigé, comme il l'est en Suède, pour que la séparation de biens soit établie sans examen du juge. La femme aurait elle-même, et elle seule, à apprécier les actes ou la négligence du mari.

Je dois maintenant indiquer de quelle façon la femme serait obligée, dans mon système, de manifester sa volonté de faire cesser la communauté d'acquêts établie entre les époux.

Il existe, en Allemagne, une institution excellente que l'on pourrait parfaitement adopter en France. C'est celle du *registre matrimonial des biens*. On va comprendre l'utilité et le rôle du registre matrimonial, à la lecture de l'article 1435 du Code de 1896 : « Si, par contrat de mariage, l'administration et la jouissance du mari a été exclue ou modifiée, l'on ne peut opposer à un tiers des exceptions fondées sur cette exclusion ou cette modification, contre un acte juridique passé entre lui et l'un des époux ou contre un jugement ayant force de chose jugée intervenu entre eux, que lorsqu'au moment de l'acte ou

de l'introduction de l'instance, l'exclusion ou la modification était inscrite au registre matrimonial de l'*Amtsgericht* compétent ou était connue du tiers. Il en est de même lorsque le régime matrimonial des biens des époux inscrit au registre matrimonial a été révoqué ou modifié par contrat de mariage. » Les inscriptions au registre se font à l'*Amtsgericht* dans le ressort duquel le mari a son domicile (art. 1558). L'inscription est faite sur simple requête en la forme authentique (art. 1560). Il suffit d'ailleurs, pour que la requête ait la forme authentique, qu'elle soit écrite et que la signature du requérant ait été légalisée par l'autorité compétente (art. 129). J'ajoute que toutes les inscriptions faites au registre matrimonial sont publiées par la voie du journal destiné aux publications de l'*Amtsgericht* (art. 1562, al. 1). La mention faite dans ce journal est sommaire. On se borne à dire : « Il y a séparation de biens entre tels époux » (art. 1562, al. 2). En outre, le registre matrimonial est public. Toute personne peut exiger copie d'une inscription ; cette copie est légalisée sur requête (art. 1563).

Il faudrait instituer de même, en France, un registre matrimonial des biens. Il y en aurait par exemple, un par canton, le receveur de l'enregistrement étant chargé dans chaque canton de la tenue de ce registre, ou bien un par arrondissement, à la conservation des hypothèques. Quand la femme aurait à se plaindre de la gestion du mari ou pourrait redouter une lésion de ses intérêts pécuniaires, c'est-à-dire quand elle voudrait faire cesser la communauté existant entre elle et son mari, elle adresserait au domicile du mari, une requête sur timbre à la personne chargée de tenir le registre matrimonial. Il suffirait que cette requête fût signée par la femme et que

la signature de celle-ci fût légalisée. Le receveur de l'enregistrement (ou le conservateur des hypothèques) transcrirait sur le registre matrimonial la requête de la femme; on mentionnerait dans un organe officiel qu'il y a séparation de biens entre tels époux. La transcription de la requête serait signifiée au mari et cette signification constituerait pour celui-ci une mise en demeure d'avoir à procéder au partage de la communauté. La séparation de biens serait réputée établie à l'égard des tiers par la transcription de la requête, car le registre matrimonial serait public. Mais, le domicile du mari étant trop sujet à changement, il faudrait en outre, pour mieux protéger les tiers, mentionner en marge des actes de naissance des époux l'établissement de la séparation des biens. En d'autres termes, la mention de la séparation constituerait un des éléments du « casier civil » que l'on est en train d'organiser.

La justice, souvent méconnue sur ce point par les textes de loi, veut que les époux contribuent aux dépenses du ménage proportionnellement à leurs ressources. Aussi opèrerait-on le partage de la communauté au moyen d'une ventilation. On estimerait, d'une part, la totalité des biens qui sont entrés en communauté du chef de la femme ; d'autre part, la totalité de ceux qui y sont tombés du chef du mari. On tiendrait compte dans cette estimation de la valeur du travail effectué par chacun des époux dans l'intérêt du ménage. Les dépenses devant être supportées par les époux proportionnellement à leurs ressources, l'actif de la communauté serait partagé proportionnellement à la valeur des biens qui sont tombés en communauté du chef de chaque époux. C'est le système du projet de Code civil suisse dont les articles

241 et 243 disposent que les bénéfices de l'association conjugale appartiennent à la femme aussi bien qu'au mari, dans la mesure où elle a contribué aux bénéfices par le produit de sa fortune ou de son travail. Si ce système de partage paraissait peu pratique, on pourrait se borner à adopter pour la séparation de biens ou à la dissolution du mariage la disposition du paragraphe 21 de la loi de 1891, à Bâle-Campagne, établissant qu'en cas de divorce, le tribunal répartit les biens de la communauté entre les époux comme il le juge à propos.

Après la séparation de biens, chacun des époux administrera les biens qu'il possédait avant le mariage et ceux qui lui ont été attribués dans le partage de la communauté. Il en jouira et en disposera à son gré, sauf les restrictions établies plus loin pour assurer l'entretien des époux et des enfants. La contribution aux charges du ménage sera pour chacun des époux séparés de biens, proportionnelle à ses ressources.

Je ne me dissimule pas que des objections sérieuses pourront être élevées contre la théorie que j'ai formulée.

L'une d'elles est spéciale au système que je préconise. L'exercice intempestif par la femme de son droit de faire établir la séparation de biens, pourrait avoir, dira-t-on, des conséquences désastreuses. Il suffit de supposer que le mari soit à la tête d'un commerce alimenté en majeure partie avec les biens de la communauté. L'établissement de la séparation de biens ayant pour effet de dissoudre la communauté et de donner à la femme l'administration de tous les biens qu'elle possédait au jour du mariage et de ceux qui lui sont attribués dans le partage de la communauté, le commerce du mari pourrait être ruiné par la seule volonté de la femme. — Il n'est

pas impossible de répondre à cette objection. Pourquoi n'insérerait-on pas tout d'abord dans la loi, une disposition permettant au mari de se faire accorder, par une procédure sommaire, le droit de terminer, en ce qui concerne son commerce, son industrie ou sa profession, les opérations commencées ? Ensuite, et surtout, il ne faut pas oublier que la femme est supposée pleinement capable de contracter avec son mari. Celui-ci, avant de se lancer dans une entreprise importante, ne manquera pas de se faire consentir par la femme une renonciation à exercer, pendant les opérations de l'entreprise, son droit de demander par simple requête la dissolution de la communauté. L'inconvénient que je signalais se réduirait donc en pratique à peu de chose.

Notons que, même au cas où la femme aurait renoncé au droit de faire établir par simple requête la séparation de biens, et alors même qu'une communauté aurait été établie entre les époux par contrat de mariage, la séparation de biens pourrait être demandée par la femme, lorsque sa dot est mise en péril ou que ses droits sont compromis par le désordre des affaires du mari (V. art. 1443 C. civ. français. — Cf. art. 1241 C. civ. autrichien). Pareillement, lorsque la femme séparée de biens administrerait mal sa fortune, le mari aurait le droit de faire cesser l'administration de sa femme et, s'il y a lieu, de la faire déclarer prodigue (Cf. art. 1241 C. civ. autrichien).

Les autres objections sont celles qui ont été élevées soit contre le régime de séparation de biens, soit contre le régime de la communauté d'acquêts.

On ne manquera pas de prétendre que le droit pour la femme de faire établir la séparation de biens par une

simple manifestation de volonté, est de nature à désorganiser la famille. Beaucoup de gens pensent encore que la séparation de biens est incompatible avec la nature du mariage et que deux époux ne peuvent être unis, dont les intérêts sont séparés. La faculté pour la femme de faire établir à son gré la séparation de biens sera fréquemment une cause de désunion dans les ménages. — Sans doute, cela pourra se produire quelquefois. Le plus souvent pourtant, la séparation de biens sera non pas la cause, mais le résultat de la désunion des époux. Lorsque des dissentiments se seront élevés entre les conjoints, ou lorsque la séparation aura été rendue nécessaire par la mauvaise gestion du mari, pourquoi obliger la femme à recourir à la justice ? Loin de souffrir de l'innovation que je propose, l'institution du mariage en serait grandie. Car dans la très grande majorité des ménages, la communauté d'acquêts resterait établie entre les époux ; la conception du mariage serait rendue plus haute encore par le spectacle d'une femme qui, pouvant librement dissocier ses intérêts matériels de ceux de son mari, tiendrait à maintenir la confusion établie par la loi, parce que à ses yeux l'union des biens complèterait l'union des vies dans le mariage.

Plus réelle est la portée d'un certain nombre d'objections que je groupe en un seul faisceau, parce qu'une seule réponse leur sera faite.

Pour déterminer, parmi les biens des époux, ceux qui font partie de la communauté d'acquêts, et ceux qui, au contraire, restent propres à chacun des conjoints, il faudra nécessairement, dira-t-on, qu'une constatation des apports soit établie. Or le régime légal n'existe que pour ceux qui n'ont pas voulu ou pas pu faire un contrat de

mariage. Il ne faut donc pas qu'il suppose l'existence d'un pareil contrat.

Il sera par conséquent très difficile, continuera-t-on, de procéder à la liquidation de la communauté lorsque la femme fera établir la séparation de biens ou que le mariage sera dissous. En outre, après l'établissement de la séparation de biens, les époux mettront souvent, d'une manière tacite, leurs biens en commun ; dans ce cas la distinction des biens de chacun d'eux ne sera pas plus facile à la dissolution du mariage.

Enfin, ajoutera-t-on, sous le régime de la communauté d'acquêts et plus encore sous le régime de séparation de biens, un danger redoutable peut résulter pour les tiers de la liberté de contracter accordée aux conjoints à l'égard l'un de l'autre. Un époux poursuivi par ses créanciers pourra facilement faire passer ses biens sur la tête de son conjoint ou se reconnaître envers lui, par le moyen d'un emprunt fictif, débiteur de sommes importantes qui figureront dans la contribution ouverte sur les biens de l'époux poursuivi et diminueront d'autant la part des créanciers. Sans doute ceux-ci auront le droit de démasquer la collusion des époux ; mais la preuve de cette fraude sera la plupart du temps impossible, en l'absence d'un contrat de mariage constatant les apports des époux.

Toutes ces objections tombent si l'on accepte la disposition que je propose d'insérer dans la loi : Les époux, alors même qu'ils adopteraient sans modification le régime légal, seraient obligés (1) de dresser un *état sur*

(1) J'entends par là que l'officier de l'état civil serait tenu de faire connaître au futur époux venant requérir publication de son mariage, l'obligation qu'ont les futurs conjoints

timbre, constatant leurs apports mobiliers et immobiliers. Cet état, signé et certifié véritable par les époux, serait transcrit sur le registre matrimonial. Il ferait foi jusqu'à preuve contraire dans toutes les circonstances où l'on aurait besoin de le produire. Lorsque cet état n'aurait pas été dressé, les époux seraient présumés, conformément à l'article 1499 de notre Code civil, s'être mariés sans faire aucun apport ; tous les biens du mariage seraient donc censés appartenir à la communauté d'acquêts.

Les créanciers du mari auraient pour gage tous les biens personnels de leur débiteur et tous les biens de la communauté. Mais dans le système que je préconise, comme les contrats entre époux seraient permis, les conjoints pourraient être tentés, je l'ai dit, d'user de fraude à l'égard de leurs créanciers, notamment de ceux du mari. Si, par exemple, la communauté se composait de peu de chose et qu'au contraire les biens du mari fussent importants, celui-ci, par une vente de ses biens consentie à sa femme, pourrait réduire à presque rien le gage de ses créanciers. L'*état* des biens des époux au moment du mariage, transcrit sur le registre matrimonial, servirait alors à déjouer la fraude des époux. Mais lorsque la femme aurait fait établir la séparation de biens, cet état ne suffirait plus pour permettre de démasquer la collu-

de dresser sur papier timbré un état de leurs apports mobiliers et immobiliers. Mention de cet avertissement serait faite dans l'acte des publications de mariage (V. art. 63 C. civ. français). On pourrait même, sans inconvénients semble-t-il, faire plus et exiger de l'officier de l'état civil la remise à la personne qui requiert les publications, d'un *modèle d'état*. Mention de cette remise serait faite au registre des publications de mariage. L'acte de mariage mentionnerait qu'un état des apports des époux a été rédigé.

sion des époux. Faudrait-il alors appliquer ce que Shouler (1) réclame aux Etats-Unis, « un système rigoureux d'enregistrement des biens de la femme » ? Je ne pense pas qu'on doive aller jusque-là, l'enregistrement de tous ses biens pouvant être la cause d'une très grande gêne pour la femme. Mais il semble qu'il faudrait exiger, à peine de nullité, la mention sur le registre matrimonial d'un extrait de tous les contrats passés entre époux. Il y aurait là, à mon avis, un moyen suffisant pour permettre aux tiers de se protéger contre les fraudes des époux, sans qu'il soit nécessaire de poser en principe, comme aux Etats-Unis, dans l'Etat de Washington, que la mauvaise foi doit être présumée dans les contrats entre époux.

Je crois avoir répondu, par avance, aux principales objections qui pourraient être élevées contre l'adoption de la réforme que je propose.

Un point cependant reste à préciser. J'ai dit que les époux doivent contribuer aux dépenses du ménage proportionnellement à leurs ressources. Sous le régime de la communauté d'acquêts, les dépenses du ménage étant supportées en première ligne par la communauté, cette règle ne présenterait un réel intérêt que lors de la dissolution de la communauté. Mais quand la femme aurait fait établir la séparation de biens, il faudrait assurer la contribution des époux aux charges du ménage, et, pour cela, restreindre le droit de disposition de chacun d'eux sur ses propres biens. Laurent, dans son Avant-projet de Code civil, limite au tiers des revenus de la femme sa contribution aux charges du ménage, et impose cepen-

(1) Shouler, *A treatrise on the law of domestic relations, Introductory*, p. 20.

dant à celle-ci l'obligation d'obtenir le consentement du mari pour tout acte de disposition ; réciproquement, le mari est tenu d'avoir le consentement de sa femme pour pouvoir aliéner valablement un de ses biens.

Ces prescriptions dans l'intérêt de la société conjugale me semblent d'une rigueur excessive. La nécessité du consentement du conjoint aux actes de disposition faits par l'un des époux pourrait n'être établie que pour les actes les plus importants. On devrait, à mon avis, fixer une limite au-delà de laquelle les actes de disposition des époux seraient nuls. Je proposerais, par exemple, de considérer comme valables tous les actes d'un époux qui, dans leur ensemble, ne porteraient pas sur plus de la moitié de la fortune de cet époux, estimée au moment de la séparation de biens. Il faudrait, d'ailleurs, distinguer entre les opérations des époux. Les aliénations de biens qui tendraient à l'acquisition soit d'immeubles, soit de titres nominatifs, c'est-à-dire d'une façon générale, à l'acquisition de biens faciles à reconnaître, seraient valables sans limites. Les autres actes de disposition seraient annulables dès que l'ensemble des biens sur lesquels ils porteraient, dépasserait la moitié de la fortune de celui qui les a faits, estimée au moment de la séparation.

Voici l'explication de la règle que je propose. Le désir d'assurer l'entretien du ménage servant seul de base à la restriction du droit de dipositon des époux sur leurs biens, il ne faudrait pas se préoccuper des actes qui ont pour résultat d'assurer cet entretien mieux encore que par le passé. Au contraire, pour ne prendre qu'un exemple, la vente d'un immeuble remplacé dans le patrimoine d'un des époux par des valeurs au porteur, est de na-

ture à compromettre le droit qu'a l'autre époux d'exiger de son conjoint une contribution aux charges du ménage. Il faudrait interdire aux conjoints, au-delà d'une certaine limite, des actes semblables.

D'ailleurs dans les cas où cela serait nécessaire, c'est-à-dire, par exemple, lorsque l'un des époux n'aurait pas de fortune personnelle, et serait incapable de travailler ou sans emploi, j'accorderais à l'époux dont la situation est précaire, le droit de faire décider que son conjoint ne pourra pas disposer, seul, de certains de ses biens qui demeureront affectés à l'entretien du ménage. Cela devrait s'entendre aussi bien de la disposition indirecte (obligations) que de l'aliénation directe.

De plus, je n'abandonnerais pas la partie du projet Goirand-Jourdan (art. 2 et suiv.) (V. Introduction) qui permet au mari comme à la femme de saisir-arrêter et de toucher une partie des salaires ou émoluments de son conjoint. Mais je trouve qu'il y aurait lieu d'étendre ce droit de saisie-arrêt à des hypothèses non prévues par le projet. Pour la femme, ce droit devrait exister non seulement lorsque le mari aurait abandonné le domicile conjugal, mais encore lorsque ses habitudes d'ivrognerie ou de brutalité auraient forcé sa femme à le quitter. Il n'y aurait lieu de se préoccuper de l'existence et du nombre des enfants nés du mariage qu'au point de vue du montant de la saisie-arrêt. Pour le mari pas plus que pour la femme, l'existence d'enfants ne devrait être la condition *sine qua non* de son droit de saisie-arrêt ; car il peut se faire que l'âge, la maladie ou les infirmités l'empêchent absolument de pouvoir seul à sa subsistance.

Je me résume en quelques mots.

La suppression complète de l'incapacité légale de la

femme mariée me paraît devoir s'imposer au législateur français de l'avenir ; et la capacité entière de la femme, qui fera disparaître sa subordination actuelle, devra s'étendre à tous les actes juridiques, même aux actions en justice exercées contre son mari, sauf, pour cette dernière hypothèse, à introduire dans la loi une disposition interdisant à l'un des époux d'actionner son conjoint civilement *ex delicto* hors des limites nécessaires à la protection de ses intérêts séparés (Cf. loi anglaise de 1882, art. 12).

Les seules restrictions qui seront apportées à la capacité de la femme mariée résulteront du régime matrimonial qu'elle aura choisi en se mariant. Ce choix, pourvu qu'il n'ait rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, sera entièrement libre. Mais la loi doit s'occuper de régler la condition des biens des époux qui se marieront sans contrat de mariage.

J'ai tâché d'établir quelles devraient être les règles de ce régime de droit commun. Pour cela, j'ai tenu compte de la tendance qu'on a actuellement à adopter par contrat de mariage le régime de la communauté réduite aux acquêts (1); et j'ai pensé que le régime légal à instituer devrait être conforme aux libres tendances de la pratique. Mais je me suis inspiré plus encore, je le reconnais, d'une autre idée. A côté des familles où règne la bonne harmonie (et celles-là constituent, heureusement, la grande majorité), il faut considérer aussi celles où une mésintelligence vient à se produire entre les époux. Les premières se passeraient presque de loi. Et c'est pour les secondes surtout qu'un législateur prévoyant a besoin de régler, à l'avance, la condition des biens des époux.

(1) V. Statistique, B. L. C., 1900, p. 564.

Les idées modernes nous font considérer la femme comme l'égale de l'homme : il faut qu'en cas de désunion, l'épouse se trouve en face de son mari avec des droits égaux aux siens.

Obéissant à cette double préoccupation, et me basant sur les indications fournies par les réformes qu'ont subies récemment les lois étrangères, j'ai conclu à l'adoption comme régime légal d'un régime de communauté réduite aux acquêts, que gouverneraient des règles spéciales. Le mari aurait l'administration des biens de la femme ; il administrerait aussi les biens de communauté et pourrait en disposer à titre onéreux. L'aliénation à titre gratuit ne lui serait permise que dans la limite des dons d'usage. La femme n'aurait sur les biens de la communauté d'autre droit que celui de toucher le produit de son travail et d'en donner quittance. Mais elle devrait remettre immédiatement au mari les sommes ainsi touchées. Si cette remise n'était pas fidèlement effectuée, le mari aurait le droit de se faire autoriser par justice à toucher lui-même les salaires de sa femme. Cette solution, je le sais, n'est pas celle du projet Goirand-Jourdan. Mais, dans mon système, lorsque la femme aurait besoin de mettre ses salaires à l'abri des dissipations de son mari, il lui suffirait d'user du droit que je lui accorde de faire établir la séparation de biens par une simple requête sur papier timbré, transcrite sur le registre matrimonial qu'on instituerait à l'exemple de l'Allemagne. La femme n'aurait pas besoin de motiver sa requête en séparation de biens. Le mari pourrait seulement se protéger contre l'exercice intempestif de ce droit de la femme, en se faisant autoriser de justice à terminer, dans son commerce ou son industrie, alimenté au moins en partie par les deniers

de la communauté, les opérations qu'il a commencées. L'établissement de la séparation, annoncé aux tiers par une publication dans la feuille légale à ce destinée, opérerait la dissolution de la communauté. Le partage de la communauté s'effectuerait entre les époux proportionnellement à la valeur des biens qui sont tombés en communauté du chef de chacun d'eux. La liquidation des droits des époux serait facilitée par la rédaction que les époux auraient faite avant le mariage d'un état sur timbre constatant leurs apports mobiliers et immobiliers. Cet état sur timbre, transcrit sur le registre matrimonial, permettrait aussi aux tiers de démasquer la fraude des époux se consentant, au détriment de leurs créanciers, des transferts de propriété. La preuve de la collusion des époux devrait être en outre, à mon sens, facilitée par la mention, à peine de nullité, sur le registre matrimonial, d'un extrait de tous les contrats passés entre époux.

En outre, quand la séparation de biens aurait été établie, il faudrait assurer la contribution de chacun des époux aux charges du ménage proportionnellement à ses ressources, et sanctionner le droit à l'entretien que l'un des époux se trouvant dans le besoin, a contre son conjoint. Pour cela il serait nécessaire d'organiser, aux conconditions que j'ai précisées plus haut, une restriction au droit de disposition que chacun des époux a sur ses propres biens, et, de plus, un droit de saisie-arrêt sur les salaires et émoluments du conjoint.

CONCLUSION

Telles sont les conclusions de mon étude. Elles pourront étonner par leur hardiesse. On ne saurait me les reprocher, si l'on songe qu'au début de mon travail, je n'aurais jamais soutenu le système que je propose de consacrer aujourd'hui, et que seule l'étude des législation étrangères a produit dans mon esprit l'évolution dont on a pu constater l'ampleur.

M. Coulon, à la fin de sa récente étude sur les Modifications à apporter aux régimes matrimoniaux, jette cette note pessimiste ; « Voilà accomplie la tâche nouvelle que nous nous étions assignée ; nous savons bien que croire, espérer qu'au milieu de l'ébranlement, de la décomposition et de l'éparpillement de toutes les choses du passé, l'homme va faire un retour sur lui-même à l'endroit de la femme, et se mettre à reconstruire la famille sur les bases de l'idéal, de l'amour et de l'unité, c'est une erreur nouvelle à joindre à toutes les erreurs connues. La femme va donc être de plus en plus dans son droit de se plaindre et de réclamer... »

Je repousse ce scepticisme. J'attends mieux de mon pays. Les idées généreuses, ou simplement justes, y font leur chemin. On constate chaque jour davantage l'injustice du sort de la femme mariée française; la réforme viendra qui fera disparaître cette injustice.

Je n'ai pas la prétention d'avoir donné la solution qui sera adoptée. Je me suis efforcé simplement de déterminer la voie qu'à l'exemple des législateurs étrangers, le législateur français de l'avenir devra suivre.

Y suis-je parvenu?

Le président de la thèse,

12 Juin 1901,

CH. CÉZAR-BRU.

VU : LE DOYEN,

G. BRY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Aix, le 13 juin 1901,

LE RECTEUR,

BELIN.

BIBLIOGRAPHIE

A. Aftalion : La femme mariée; ses droits et ses intérêts pécuniaires (Paris, 1899).

Annuaire de Législation Etrangère (publié depuis 1872 — lois de 1871 — par la Société de Législation comparée).

L. Bridel : La Femme et le Droit (Historique — Paris, 1884).

L. Bridel : Le Droit des femmes et le Mariage (Etudes critiques de législation comparée, Paris, 1893).

L. Bridel : Le Droit de la femme mariée sur le produit de son travail (Revue critique, 1893).

L. Bridel : Mélanges féministes.

Bulletin de la Société de Législation comparée publié depuis 1869.

Eug. Clavel : Droit Musulman. Du statut Personnel et des Successions (1895).

P. Cauwès : La protection des intérêts économiques de la femme mariée (1894).

Drioux : De la capacité civile de la femme mariée. Emprunts qui pourraient être faits à cet égard aux lois étrangères (1890).

Pasquale Fiore : Il diritto civile romano secondo la dottrina e la giurisprudenza (Volume du Contrat de Mariage par Emilio Bianchi) (1892), ouvrage non traduit.

Louis Frank (Belgique) : L'épargne de la femme mariée (1892).

Louis Frank : Les salaires de la famille ouvrière (1896).

H. Gaillard : La condition des femmes dans la législation des Etat-Unis (Paris, 1899).

P. Gide : Etude sur la condition privée de la femme (2e édition, 1885).

Giraud : Condition des femmes au point de vue des droits.

Grasserie (Raoul de la) : Traduction du Code civil du canton des Grisons (1893).

Grasserie (Raoul de la) : Code civil mexicain (1896).

Grasserie (Raoul de la) : Code civil péruvien (1896).

Grasserie (Raoul de la) : Code civil chilien (1896).

Grasserie (Raoul de la) : Code civil du Vénézuéla (1897).

Grasserie (Raoul de la) : Lois civiles du Brésil (1897).

Guntzberger : De l'extension des droits de la femme mariée sur les produits de son industrie personnelle (Droit comparé, 1896).
Huc et Orsier : Le Code civil italien et le Code Napoléon (1868).
Ed. Laboulaye : Recherches sur la Condition civile et politique des femmes (1843).
Laneyrie et Dubois : Code civil portugais, traduit et annoté (1896).
Lefebvre : Histoire du Droit matrimonial français (1899).
Ernest Lehr : Eléments de droit civil russe (1877).
Ernest Lehr : Eléments de droit civil espagnol (1880-1890).
Ernest Lehr : Eléments de droit civil germanique (2e édition, 1892).
Ernest Lehr : Traduction du Code civil du canton de Zurich (1890).
Ernest Lehr : Le mariage, le divorce et la séparation de corps (Droit civil comparé) (1899).
Ernest Lehr : Eléments de droit civil scandinave (1901).
J. Lerolle : La capacité de la femme mariée, étude critique (1898).
Levé : Traduction du Code civil espagnol du 24 juillet 1889 (1890).
O. de Meulenaere : Code civil allemand et Loi d'introduction (1896).
Stuart Mill : L'asservissement des femmes (The subjection of Women), trad. Cazelles (Paris, 1872).
Neubauer : Das eheliche Güterrecht des Auslandes (Le régime des biens entre époux dans les pays étrangers). Berlin, 1882, ouvrage non traduit.
Paturet : Droit égyptien : Condition juridique de la femme (1886).
Posada : Théories modernes sur les origines de la famille, de la société et de l'Etat.
Servais : Les Codes belges annotés.
Tripels : Les Codes néerlandais (traduction).
C. de Varigny : La femme aux Etats-Unis (1893).
Zeys : Traité élémentaire de droit musulman algérien.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

PRÉFACE 1

INTRODUCTION 5

CHAPITRE PREMIER

DROIT FRANÇAIS ACTUEL 18

SECTION I. Etude du droit français actuel 18

Incapacité légale 23

§ 1. Durée de l'incapacité 24
§ 2. Fondement de l'incapacité 24
§ 3. Etendue de l'incapacité 28

A. Actes judiciaires 29

B. Actes extrajudiciaires 30

§ 4. De l'Autorisation 35

Régime légal 42

§ 1. Composition de la communauté 42
§ 2. Pouvoirs de la femme et du mari sur les biens de la femme qui n'entrent pas en communauté 46
§ 3. Pouvoirs de la femme sur les biens communs 47
§ 4. Pouvoirs du mari sur les biens communs... 50
§ 5. Garanties légales accordées à la femme..... 52

SECTION II. Critique du Code civil 59

Critique de l'Incapacité légale 60

Au point de vue philosophique 60
Au point de vue économique et social 63
Au point de vue purement juridique 64
Au point de vue des résultats pratiques 67

Critique du Régime légal 69

CHAPITRE SECOND

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES 76

SECTION I. Pays de Communauté 78

Belgique, Luxembourg, Hollande, Monaco..... 78

Suisse 81

Suisse allemande 83
Suisse française 92
Projet de Code civil suisse 107

Espagne 109

PAGES

Amérique espagnole: Mexique, Vénézuéla, Chili, République Argentine, Pérou, République de Costa-Rica 116

Portugal, Brésil 123

Grand-Duché de Finlande ... 128

Suède 135

Norvège 143

Danemark 150

SECTION II. Pays de Séparation 153

Italie 153

Autriche-Hongrie 160

Autriche 160

Hongrie 163

Russie 168

§ 1. Loi russe 169
§ 2. Loi polonaise 173
§ 3. Lois des provinces baltiques 176

Allemagne 183

Etats-Unis 197

I. Législation de l'Etat de New-York 201
II. Législations des autres Etats de l'Union Américaine 206

§ 1. Propriété de la Femme 207

Biens appartenant à la femme *avant le mariage* 207
Biens acquis par la femme *pendant le mariage* 208

§ 2. Actions en justice 211
§ 3. Contrats 212

Contrats concernant la propriété séparée de la femme 213
Autres contrats 215

§ 4. « *Torts* » de la femme 216
§ 5. Dettes de la femme 217
§ 6. Droit de disposition sur les gains personnels. 218
§ 7. Commerce séparé de la Femme 218
§ 8. Femme ne vivant pas avec son mari 220
§ 9. Droit de tester 221

Canada 224

Angleterre 227

Ecosse 228
Angleterre 230

Droit Musulman 240

CHAPITRE TROISIÈME

RÉFORMES PROPOSÉES POUR LA FRANCE ... 246

Système de Laurent 248
Système de M. Legouvé 250
Système de M. Coulon 251

Système que je propose :

SECTION I. Réforme de l'Incapacité légale : Suppression de l'Incapacité 254

SECTION II. Réforme du Régime légal : Régime de communauté d'acquêts avec droit pour la femme de faire établir la séparation de biens par une simple manifestation de sa volonté 268

CONCLUSION 299